

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSTGRADO



PROGRAMA DE MAESTRÍA

SECCIÓN: DERECHO

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

TESIS

**EL RECURSO DE CONTROL DE DECISIÓN COMO MECANISMO
DESTINADO A EXAMINAR LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN CASOS DE EXTRALIMITACIÓN DE
COMPETENCIAS**

**Para optar el Grado Académico de
MAESTRO EN CIENCIAS**

Presentado por:

Maestría: Teresa Ysabel Terán Ramírez

Asesor : M. Cs. Nixon Javier Castillo Montoya

Cajamarca-Perú

2015

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSTGRADO



PROGRAMA DE MAESTRÍA

SECCIÓN: DERECHO

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

TESIS

**EL RECURSO DE CONTROL DE DECISIÓN COMO MECANISMO
DESTINADO A EXAMINAR LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN CASOS DE EXTRALIMITACIÓN DE
COMPETENCIAS**

Maestría : Teresa Ysabel Terán Ramírez

Comité Científico

M. Cs. Julio Villanueva Pastor
Presidente del Comité

M. Cs. Roberth Cabrera Vargas
Primer Miembro Titular

M. Cs. Pedro Cerdán Urbina
Segundo Miembro Titular

M. Cs. Nixon Javier Castillo Montoya
Asesor

Cajamarca-Perú

Junio de 2015

COPYRIGHT © 2015 by

TERESA YSABEL TERÁN RAMÍREZ

Todos los derechos reservados

A:

Fermín e Isabel, mis padres, por su apoyo invaluable
y su inagotable amor

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por todas sus bondades a mi vida y por todo lo que me permite disfrutar.

A mis padres y hermanos, quienes con su compañía y con su amistad, hacen posible que mis días sean felices.

A mi Asesor, el M. Cs. Nixon Javier Castillo Montoya, por su perseverante apoyo y prudente guía durante el desarrollo de la presente investigación.

Mejor es lo poco con justicia que la muchedumbre de frutos sin derecho

- Proverbio Bíblico

ÍNDICE GENERAL

Ítem	Pág.
Índice General.....	viii
Índice de Apéndice.....	xii
Índice de Anexos.....	xiii
Lista de Abreviaturas.....	xiv
Glosario.....	xv
Resumen.....	xvii
Abstract.....	xviii

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. Planteamiento del Problema.....	1
1.2. Formulación del Problema.....	6
1.3. Justificación e importancia.....	7
1.4. Antecedentes de la Investigación.....	7
1.5. Objetivos.....	8
1.5.1. Objetivo general.....	8
1.5.2. Objetivos específicos.....	8
1.6. Ámbito de la Investigación.....	9
1.7. Limitaciones de la Investigación.....	10
1.8. Hipótesis.....	10

1.8.1. Variables e indicadores.....	10
1.8.2. Operacionalización de los componentes de la Hipótesis.....	11
1.9. Ubicación geográfica.....	12
1.10. Diseño de la Investigación.....	12
1.11. Tipo de la Investigación.....	12
1.11.1. Según la finalidad que se persiguió.....	12
1.11.2. Según el nivel de conocimiento.....	13
1.12. Métodos de la Investigación.....	14
1.12.1. Generales.....	14
1.12.2. Específicos.....	16
1.13. Técnicas e instrumentos de recopilación de información.....	17
1.14. Universo, muestra y unidad de análisis.....	19
1.14.1. Universo.....	19
1.14.2. Muestra.....	19
1.14.3. Unidad de Análisis.....	19
1.15. Matriz de consistencia metodológica.....	20

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Conceptual.....	21
2.1.1. Anotaciones acerca de la concepción de “Extralimitación de Competencias”.....	21
2.1.2. Anotaciones acerca de la concepción de “Improcedencia Liminar de la Demanda”.....	23
2.2. Marco Doctrinario.....	27
2.2.1. El Tribunal Constitucional.....	27
2.2.2. Teoría General de La Impugnación: Orientación al Ámbito Procesal Constitucional.....	39

2.2.3. El Proceso de Amparo: Anotaciones Generales.....	47
---	----

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional con extralimitación de competencias.....	57
3.1.1. Sentencia N° 01: Exp. N° 03891-2011-PA/TC.....	57
3.1.2. Sentencia N° 02: Exp. N° 01865-2010-PA/TC.....	62
3.1.3. Sentencia N° 03: Exp. N° 02646-2010-PA/TC.....	68
3.1.4. Sentencia N° 04: Exp. N° 00431-2011-PA/TC.....	71
3.1.5. Sentencia N° 05: Exp. N° 03736-2010-PA/TC.....	75
3.1.6. Sentencia N° 06: Exp. N° 04090-2011-PA/TC.....	79
3.1.7. Sentencia N° 07: Exp. N° 00551-2011-PA/TC.....	83
3.1.8. Sentencia N° 08: Exp. N° 3029-2011-PA/TC.....	86
3.1.9. Sentencia N° 09: Exp. N° 03801-2011-PA/TC.....	89
3.1.10. Sentencia N° 10: Exp. N° 00319-2011-PA/TC.....	92
3.2. Extralimitación de competencias.....	105
3.2.1. Pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional y Afectación a derechos fundamentales procesales.....	105

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAN LA INCORPORACIÓN AL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DEL RECURSO DE CONTROL DE DECISIÓN

4.1. Presupuestos configuradores del Recurso de Control de Decisión como mecanismo impugnatorio.....	124
4.1.1. Presupuestos.....	124

CAPÍTULO V

PROPUESTA LEGISLATIVA DEL RECURSO DE CONTROL DE DECISIÓN

5.1. Proyecto de Ley que Incorpora al Código Procesal Constitucional, el Recurso de Control de Decisión (RCD).....	129
CONCLUSIONES	136
RECOMENDACIONES	138
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	139
APÉNDICE	145
ANEXOS	146

ÍNDICE DE APÉNDICE

Ítem	Pág.
Apéndice N° 01: Modo adecuado de Resolver del Tribunal Constitucional.....	145

ÍNDICE DE ANEXOS

Ítem	Pág.
A. Anexo N° 01: Sentencia N° 01: Exp. N° 03891-2011-PA/TC.....	146
B. Anexo N° 02: Sentencia N° 02: Exp. N° 01865-2010-PA/TC.....	163
C. Anexo N° 03: Sentencia N° 03: Exp. N° 02646-2010-PA/TC.....	185
D. Anexo N° 04: Sentencia N° 04: Exp. N° 00431-2011-PA/TC.....	193
E. Anexo N° 05: Sentencia N° 05: Exp. N° 03736-2010-PA/TC.....	201
F. Anexo N° 06: Sentencia N° 06: Exp. N° 04090-2011-PA/TC.....	214
G. Anexo N° 07: Sentencia N° 07: Exp. N° 00551-2011-PA/TC.....	220
H. Anexo N° 08: Sentencia N° 08: Exp. N° 3029-2011-PA/TC.....	225
I. Anexo N° 09: Sentencia N° 09: Exp. N° 03801-2011-PA/TC.....	231
J. Anexo N° 10: Sentencia N° 10: Exp. N° 00319-2011-PA/TC.....	236

LISTA DE ABREVIATURAS

Ab initio:	Desde el principio.
Art.:	Artículo.
C. P. Const.:	Código Procesal Constitucional.
Contrario sensu:	Sentido contrario.
Exp.:	Expediente
FJ:	Fundamento Jurídico.
In limine:	Al comienzo.
Prima facie:	A primera vista.
RAC:	Recurso de Agravio Constitucional.
RCD:	Recurso de Control de Decisión.
Reformatio in peius:	Reformar a peor o Reformar en perjuicio.
Sine qua non:	Sin la cual no.
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
Tantum apelatum quantum devolutum:	Sólo se conoce en apelación de aquello que se apela.
TC:	Tribunal Constitucional.
TP:	Título Preliminar.
URP:	Unidad de Referencia Procesal.
Ut supra:	Como arriba.

GLOSARIO

Constitucionalidad. Adecuación a lo establecido en la Constitución Política.

Extralimitación de competencias. Situación según la cual, el Tribunal Constitucional emite pronunciamiento de fondo de la pretensión en casos de improcedencia liminar de la demanda de Amparo y que causa afectación a derechos fundamentales procesales, tales como: tutela jurisdiccional efectiva, defensa y seguridad jurídica

Fundabilidad. Cualidad de lo que es aprobado.

Improcedencia liminar. Resultado derivado del acto de calificación de la demanda realizada por el juez que conoce un proceso. Tendrá lugar cuando el juez determine la presencia de causales previstas en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

Impugnación. Acción de impugnar. Se evidencia ante situaciones en las cuales un sujeto decide refutar determinados actos o hechos que le causen perjuicio.

Infundabilidad. Cualidad de lo que es desaprobado.

Instancia. Grado o jerarquía jurisdiccional preestablecida por la ley.

Recurrente. Calificación otorgada a la persona que hace uso de los recursos impugnatorios establecidos en normas de carácter procesal.

Recurso de Agravio Constitucional. Mecanismo impugnatorio procedente contra resoluciones denegatorias emitidas en segunda instancias y en sede del Poder Judicial. Es presentado ante el Tribunal Constitucional como última instancia, con la finalidad de que dicho órgano, emita pronunciamiento sobre el contenido de la resolución denegatoria y, despliegue su rol como protector de derechos fundamentales.

Voto singular. Decisión emitida por los magistrados que conforman un órgano colegiado; según la cual, se da a conocer la discrepancia respecto a los fundamentos empleados en una de resolución, pero no del sentido de esta última. Debe realizarse por escrito y ser fundamentada.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo constituir un mecanismo jurídico que permitiera el control de las decisiones del Tribunal Constitucional peruano emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente. Dicho lineamiento fue establecido como consecuencia de la identificación de la problemática manifiesta, a partir de la revisión y análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; cual fuera, la extralimitación de competencias del Alto Tribunal, en casos en los que dicho órgano conoce Recursos de Agravio Constitucional (en adelante RAC) fundados en la improcedencia liminar de la demanda de Amparo; y que, a su vez, ha generado consecuencias jurídico procesales, consistentes en la afectación a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, al derecho de Defensa y a la Seguridad Jurídica, garantías fundamentales procesales de los justiciables. De cara a ello, se diseñó una propuesta legislativa de incorporación, al Código Procesal Constitucional peruano, del recurso impugnatorio denominado: “Recurso de Control de Decisión”; mecanismo jurídico idóneo que permitiría hacer frente a la problemática antes mostrada, dada la inexistencia de un recurso impugnatorio pertinente en la legislación adjetiva constitucional peruana.

Palabras clave: Impugnación, improcedencia liminar, extralimitación de competencias.

ABSTRACT

The present study aimed to provide a legal mechanism to control the decisions of the Constitutional Court of Peru issued with abuse of powers, if substantive ruling on requests for the defense which were declared inadmissible injunction. Such a guideline was established as a result of the identification of the problem manifests from the review and analysis of the jurisprudence of the Constitutional Court; whatever, the abuse of powers of the High Court, in cases where such a body known constitutional tort Resources (hereafter RAC) founded in the preliminary inadmissibility of the claim for protection; and that, in turn, has generated process, consistent legal consequences in the damage to the Effective judicial protection, the right to defense and legal certainty, fundamental procedural guarantees of the accused. Facing this, a legislative proposal designed to incorporate, the Peruvian Constitutional Procedural Code, the appeal contesting entitled: "Appeal Decision Control"; appropriate legal mechanism that would address the problems shown above, given the absence of a relevant appeal contesting the Peruvian constitutional adjective law.

Keywords: Challenge, preliminary impropriety, abuse of powers.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. Planteamiento del Problema

En el Perú, el órgano encargado del control constitucional es el Tribunal Constitucional (TC). Su actuación, de un lado, se encuentra limitada a lo establecido en la Constitución y en la ley; y, de otro lado, se halla orientada por directrices de orden general y procesal. En el primer caso, tales lineamientos servirán para guiar toda la función jurisdiccional decisoria del Alto Tribunal; y, en el segundo caso, dichas pautas serán útiles para orientar el desarrollo del proceso constitucional; verbigracia, los principios señalados en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y los principios de la impugnación, aplicables, estos últimos, a la actividad recursiva en general.

Empero, para efectos de nuestro estudio, es menester centrar nuestra atención, en la Teoría de la Impugnación. Para ello, en primer orden, es pertinente referirnos a los principios que la orientan, los cuales rigen la actividad impugnatoria iniciada por las partes procesales, en mérito a la titularidad que éstas tienen respecto al derecho a la impugnación; actividad que, en términos de HURTADO REYES (2009, 840), brinda la oportunidad a su titular de atacar, cuestionar, alzarse en contra de lo decidido cuando existan decisiones que pueden contener errores o afectadas por alguna otra situación que no le permitan seguir

surtiendo efectos jurídicos. En este orden de ideas y, a modo de ejemplo, es oportuno anotar -siguiendo a DONAIRES SÁNCHEZ (2008)- que, los principios impugnatorios son: a) Revisabilidad de los actos procesales; b) Interés del perjudicado o agraviado; c) El revisor debe circunscribirse al vicio o error denunciado; d) Prohibición del uso de dos recursos contra el mismo acto; e) Prohibición de la “*reformatio in peius*”; f) Irrenunciabilidad antelada de hacer uso del derecho de impugnar; g) Concurrencia de requisitos de admisibilidad y procedencia. Por lo tanto, precisamos que los referidos principios tendrán como fin, guiar toda la actividad impugnatoria, haciéndola viable y compatible a las reglas que nuestro ordenamiento jurídico ha presupuesto para tal efecto.

Asimismo, en segundo orden, la Teoría de la Impugnación ha orientado sus esfuerzos a desarrollar alcances respecto a los recursos impugnatorios. En cuanto a ello, corresponde precisar, *prima facie*, que ante la existencia de un acto procesal con vicio o error, procederá la impugnación; la misma que deberá ser planteada por las partes procesales, quienes, haciendo uso de un recurso impugnatorio¹, mostrarán su disconformidad con el acto procesal, manifestando y sustentando el perjuicio que dicho acto pueda causarles.

Por su parte, RIOJA BERMÚDEZ (2009) ha vertido opinión en cuanto a la impugnación, indicando que ésta se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado; a su vez, lo que se buscaría a través de esta institución sería la

¹ Constituye un medio de defensa destinado a impugnar un acto del proceso y cuyo fin no es sino la revocación o modificación de tal acto, mediante un nuevo estudio por parte de los órganos competentes para ello.

perfección de las decisiones judiciales, y por ende lograr que los actos del Juez sean decisiones válidas.

Finalmente, en tercer orden, la Teoría de la Impugnación ha puntualizado acerca de los fines que persigue la actividad impugnatoria. Así, la impugnación tiene los siguientes fines: a) Fin rescisorio (busca que el acto procesal se deshaga, tiene un propósito destructivo, de eliminación, de desaparición del acto procesal impugnado); b) Fin revocatorio (por este fin, el impugnante no sólo busca la destrucción del acto procesal, sino que su objetivo es que dicha decisión se sustituya por una nueva); c) Protección de intereses privados (la parte que impugna lo hace para proteger sus intereses que la motivaron a litigar y lo hace porque considera la existencia de un agravio que perjudica sus interés individual); d) Protección de intereses públicos (este hecho trasciende al proceso con el propósito de proteger un interés público, verbigracia, la decisión propicia un interés general, pues a todos nos interesa cómo vienen resolviéndose nuestros jueces en determinados temas, nos interesa cómo se viene interpretando y aplicando la ley en determinada situación; es decir, importa que las decisiones judiciales apuntalen la seguridad jurídica). HURTADO REYES (2009, 872-874).

Ahora bien, corresponde anotar que, de la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hemos determinado que el Alto Tribunal, al conocer recursos de Agravio Constitucional en casos de improcedencia de la demanda de Amparo -que en instancias anteriores han sido declaradas improcedentes-, ha extralimitado sus competencias y atribuciones; por cuanto, se ha pronunciado sobre el fondo de la demanda de Amparo propuesta por el actor, cuando en estos casos, correspondía al Alto Tribunal pronunciarse sobre el recurso puesto a su conocimiento, es decir, -decidir sobre la improcedencia de la demanda objeto de

la alzada-, ello en aplicación del principio de limitación, que informa toda la actividad recursiva. TERÁN RAMÍREZ (2013, 4).

Así, en el caso José Hinostroza Pariachi², correspondiente al EXP. N° 03891-2011-PA/TC, y, en el caso Martha Suárez Fachín de Oré³, perteneciente al EXP. N° 04090-2011-PA/TC, el Alto Tribunal se pronunció sobre el fondo de la controversia, declarando, en el primer caso, fundada la demanda de Amparo y en el segundo caso, Infundada la demanda; extralimitando de esta forma, sus competencias como tribunal de alzada y, ocasionando con ello, la vulneración a derechos fundamentales, tales como: la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y la seguridad jurídica⁴. Pero, ¿Cómo es que se vulneran tales derechos fundamentales? Respondiendo, indicamos que, el pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional, en casos de improcedencia de la demanda en procesos de Amparo, vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva, debido a que, por la ausencia de declaración expresa, respecto de la apertura del proceso judicial, los

² El recurrente interpuso Recurso de Agravio Constitucional en mérito a que la demanda de Amparo, que formuló, fue rechazada en las dos instancias precedentes; en la demanda de Amparo alegó vulneración a su derecho a la debida motivación de las resoluciones administrativas y al debido proceso, pues, el Consejo Nacional de la Magistratura decidió no nombrarlo, en la votación correspondiente, Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos; sustentándose dicho Acuerdo en que el recurrente, no satisface en su totalidad y de modo razonable las exigencias para acceder al referido cargo, en especial, aquella referida a la trayectoria personal éticamente irreprochable; toda vez que, en el libre ejercicio de su profesión como abogado patrocinó a un ciudadano de nacionalidad china a quien se le imputaba el delito de Tráfico Ilícito de Drogas y, el haber adquirido un inmueble ubicado en la Residencial Milon Venture, Miami Beach, Estados Unidos de Norteamérica. (STC, de fecha 16-01-2012, correspondiente al EXP. N° 03891-2011-PA/TC; publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 25-01-2012).

³ La recurrente interpuso Recurso de Agravio Constitucional, en mérito a que la demanda de Amparo, que presentó, fue rechazada en las dos instancias precedentes; en la demanda de Amparo alegó vulneración a su derecho al trabajo, en mérito a que se le obligó a firmar la carta de renuncia; no obstante, el Tribunal Constitucional desestimó la pretensión, afirmando que no se ha probado la afectación al derecho alegado. (STC, de fecha 09-08-2012, correspondiente al EXP. N° 04090-2011-PA/TC; publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 27-09-2012).

⁴ Para mayor abundamiento, recomendamos ver nuestra investigación: “Consecuencias jurídico-procesales del pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional en casos de improcedencia de demandas en procesos de Amparo”. TERÁN RAMÍREZ (2013).

demandados y los terceros legitimados, no han conocido del proceso constitucional, pues, no han sido notificados de modo expreso y formal, con el escrito de demanda; ello, no sólo ha constituido restricción al derecho al libre acceso al proceso, sino también, limitación al derecho a un proceso debido, dada la inobservancia de las garantías procesales mínimas exigidas; por último, ello ha significado, afectación a las garantías fundamentales procesales de motivación y efectividad de las resoluciones judiciales.

Al mismo tiempo, el referido pronunciamiento de fondo del Alto Tribunal, ha generado vulneración al Derecho de Defensa; dado que, el justiciable demandado, al no conocer el contenido de la demanda, de un lado, se ha visto impedido de contradecir y desvirtuar las alegaciones del actor y, de otro lado, se ha visto inhabilitado para ejercer su derecho a la prueba, ofreciendo para ello, el material probatorio pertinente, que justifique sus alegaciones y desvirtúe la pretensión dirigida contra él.

Por último, la actuación del Tribunal Constitucional ha generado vulneración a la Seguridad Jurídica; por cuanto, dicha actuación representa un acto de arbitrariedad del poder, del órgano garante de la Constitución, dada la presencia de un actuar extralimitado y de la inobservancia e incumplimiento de las normas constitucionales del ordenamiento jurídico.

Por tanto, como puede notarse, las decisiones del Alto Tribunal, no se hallan ajustadas a derecho; dado que, reiteramos, las mismas han sido expedidas con extralimitación de competencias⁵. Consideramos que ello es así, debido a

⁵ Nótese que cuando se emplea la expresión “extralimitación de competencias”, se hace mención al actuar del Tribunal Constitucional consistente en la emisión de pronunciamiento de fondo en casos de improcedencia de demandas de Amparo que en instancias anteriores han sido declaradas improcedentes;

que, en nuestra legislación, no existe un mecanismo jurídico destinado a examinar, si las decisiones del Tribunal Constitucional han sido emitidas dentro del marco de sus competencias y atribuciones, con respeto a la propia Constitución y a los derechos fundamentales procesales en ella contenidos. De manera tal que, dicho órgano de control, al momento de resolver los asuntos puestos a su conocimiento, lo hace bajo su propia “discrecionalidad”, hecho que ocasiona perjuicio al justiciable, dada la afectación a sus derechos fundamentales procesales (tutela jurisdiccional efectiva, defensa y seguridad jurídica).

En este contexto, en el presente estudio, se propuso como solución factible al problema antes descrito, establecer e incorporar en nuestra legislación adjetiva constitucional, el “Recurso de control de Decisión”; que constituirá un mecanismo impugnatorio, procedente, en casos en los cuales el Alto Tribunal haya emitido pronunciamientos extralimitando sus competencias. Ello permitirá controlar las decisiones expedidas por el órgano de control constitucional; y, a su vez, conllevará, a garantizar plenamente, los derechos fundamentales procesales del justiciable.

1.2. Formulación del Problema

¿Qué mecanismo jurídico permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente?

y, que su vez, vulnera derechos fundamentales de orden procesal. De tal manera que, para efectos de la presente investigación, deberá así, considerarse a dicha expresión.

1.3. Justificación e importancia

En el presente trabajo justificaremos la creación de un mecanismo de control de las decisiones del Tribunal Constitucional en casos de extralimitación de competencias. Nos referimos al “Recurso de Control de Decisión”, que será un mecanismo con carácter de recurso impugnatorio, mediante el cual, el impugnante podrá cuestionar la calidad de las resoluciones emitidas por el órgano de control constitucional, buscando con ello, su restitución, es decir, pretendiendo que el órgano emisor del acto impugnable, adecúe su actuar a las atribuciones y competencias que la Constitución y las leyes le han conferido.

Por tanto, la presente investigación encuentra una doble justificación. Así, con ella, se pretenderá que el Tribunal Constitucional emita pronunciamientos con mayor cautela; y, al mismo tiempo, la creación del “Recurso de Control de Decisión”, constituirá un aporte significativo a las ciencias jurídicas, en particular, al derecho adjetivo constitucional, en tanto lo dotará de garantías para un debido proceso constitucional, a fin de efectivizar la seguridad jurídica indispensable en todo Estado Constitucional de Derecho.

1.4. Antecedentes de la Investigación

Considerando que nuestro estudio tuvo carácter propositivo, dado que en él se propuso la creación del Recurso de Control de Decisión, es menester indicar que, tanto en el contexto procesal constitucional peruano como en la doctrina nacional, no se ha encontrado antecedente relacionado a la naturaleza de la investigación.

Asimismo, producto de las indagaciones efectuadas en las Bibliotecas, tanto de la Universidad Nacional de Cajamarca como de las demás Universidades de la Región, hemos determinado que, no se han encontrado investigaciones ni estudios similares en relación a la materia de nuestra investigación.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Establecer el mecanismo jurídico que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente.

1.5.2. Objetivos específicos

- A. Analizar si las decisiones del Tribunal Constitucional, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente, han sido emitidas con extralimitación de competencias.
- B. Establecer los fundamentos jurídicos que justifiquen la creación del Recurso de Control de Decisión como mecanismo jurídico que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias.

- C. Establecer los supuestos específicos del Recurso de Control de Decisión como mecanismo jurídico de control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias.

- E. Diseñar una propuesta legislativa de incorporación del Recurso de Control de Decisión en el Código Procesal Constitucional.

1.6. Ámbito de la Investigación

El problema de investigación se encontró delimitado dentro de la rama del Derecho Constitucional, en el tema de El Recurso de Control de Decisión como mecanismo destinado a examinar las decisiones del Tribunal Constitucional en casos de extralimitación de competencias.

Asimismo, el ámbito territorial, estuvo determinado por el territorio nacional, dado el efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Finalmente, puntualícese que, en el ámbito temático y temporal, se estudiaron las sentencias del Tribunal Constitucional en las que se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia en casos de improcedencia de la demanda en procesos de Amparo, durante los años 2011 a 2012.

1.7. Limitaciones de la Investigación

Se consideraron como limitaciones de nuestro estudio, a la no existencia de precedente vinculado al tema de investigación y a la escasa bibliografía referida al tema específico.

1.8. Hipótesis

El mecanismo jurídico que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente es el Recurso de Control de Decisión.

1.8.1. Variables e indicadores

Variables e indicadores	
Variables	Indicadores
Extralimitación de competencias (Dependiente)	- Conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales éste haya emitido pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en casos de improcedencia de la demanda en procesos de Amparo, durante los años 2011 a 2012.
Recurso de Control de Decisión (Independiente)	- Decisiones expedidas con extralimitación de competencias. - Existencia de sujeto procesal con interés para impugnar y con voluntad expresa de impugnar. - Existencia de agravio. - Requisitos formales para impugnar.

1.8.2. Operacionalización de los componentes de la Hipótesis

Operacionalización de los componentes de la hipótesis				
Hipótesis	Definición Operacional de variables			
	Categorización de variables	Conceptualización de Variables	Indicadores	Instrumento de recolección de datos
El mecanismo jurídico que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente es el Recurso de Control de Decisión.	Extralimitación de competencias (Variable Dependiente)	Pronunciamiento del fondo de la demanda de Amparo que fue declarada improcedente liminarmente y, que a su vez, vulnera derechos fundamentales procesales.	- Conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales éste haya emitido pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en casos de improcedencia de la demanda en procesos de Amparo, durante los años 2011 a 2012.	Fichas de bibliográficas y de transcripción. Registro de anotaciones.
	Recurso de Control de Decisión (Variable Independiente)	Mecanismo jurídico o recurso impugnatorio, que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente.	- Decisiones expedidas con extralimitación de competencias. - Existencia de sujeto procesal con interés para impugnar y con voluntad expresa de impugnar. - Existencia de agravio. - Requisitos formales para impugnar.	Fichas de bibliográficas y de transcripción. Registro de anotaciones.

1.9. Ubicación geográfica

El presente estudio se realizó en el Distrito de Cajamarca, Provincia de Cajamarca, Departamento de Cajamarca-Perú.

1.10. Diseño de la Investigación

La presente investigación tuvo un diseño No Experimental⁶, de tipo transeccional o transversal. Fue No Experimental debido a la inexistencia de manipulación de variables; y, transeccional o transversal, por cuanto se ha recogido los datos en un momento único para analizarlos y explicarlos; de tal manera que, bajo situaciones existentes, se pretendió determinar la necesidad de la creación de un mecanismo de control de las decisiones del Tribunal Constitucional.

1.11. Tipo de la Investigación

1.11.1. Según la finalidad que se persiguió

La investigación propuesta fue, por el fin que persiguió, una investigación Básica⁷, por cuanto se orientó a la creación teórica de un mecanismo jurídico destinado a examinar las decisiones del Tribunal

⁶ La investigación no experimental es la que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural. HERNÁNDEZ SAMPIERI, FERNÁNDEZ COLLADO y, BAPTISTA LUCIO (1999, 184).

⁷ La investigación científica básica se preocupa por recoger información de la realidad para enriquecer el conocimiento teórico y científico, orientado al descubrimiento de principios y leyes. VALDERRAMA MENDOZA (2013, 38).

Constitucional en casos de extralimitación de competencias, esto es, el Recurso de Control de Decisión; el cual permitirá actualizar las categorías del Derecho Adjetivo Constitucional peruano, en particular, aquella referida a los recursos impugnatorios previstos en el Código Procesal Constitucional.

1.11.2. Según el nivel de conocimiento

A. Investigación Explicativa

La investigación desarrollada fue de tipo argumentativa-propositiva, pues, con ella se proyectó construir un mecanismo jurídico (Recurso de Control de Decisión) que permita el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias. Asimismo, ello permitió examinar las decisiones del supremo Tribunal y efectivizar la seguridad jurídica.

B. Investigación Propositiva

La presente investigación fue de nivel Propositivo; dado que, en ella se propuso el diseño para la creación del Recurso de Control de Decisión, como mecanismo de control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias; y, se determinó, a la vez, los presupuestos y los

fundamentos jurídicos para la creación de dicho recurso impugnatorio.

1.12. Métodos de la Investigación

1.12.1. Generales

A. Método Analítico-Sintético

El método es analítico porque estudia la realidad desintegrando sus elementos unos de otros. Y, es sintético, por cuanto procura unir y recomponer los elementos, asimismo obtiene una visión global del conjunto. El análisis y la síntesis no actúan separadamente a pesar de ser diferentes, constituyen una unidad como método. QUIROZ SALAZAR (1998, 46).

En nuestro estudio se utilizó este método para analizar y explicar cada uno de los conceptos e instituciones jurídicas que integraron el desarrollo de nuestra investigación, tales como: el Tribunal Constitucional, sus competencias y sus decisiones; los medios impugnatorios, etc. Asimismo, se examinó los contenidos de las Sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales, éste ha extralimitado sus competencias.

B. Método Deductivo

El método deductivo es el procedimiento, en el cual, la actividad del pensamiento va del conocimiento de las propiedades más generales, inherentes a numerosas cosas y fenómenos, al conocimiento de las propiedades de objetos y fenómenos singulares del mismo género o especie. ZELAYARÁN DURANDO (1997, 147).

Hicimos uso este método en tanto explicamos que, si bien el Tribunal Constitucional tiene competencias establecidas en la Constitución y en la ley, verbigracia, se pronuncia sobre los procesos puestos a su conocimiento; no obstante, en algunas sentencias el Tribunal Constitucional se ha pronunciado extralimitado sus competencias; por lo que, a efectos de controlar las decisiones emitidas por el supremo Tribunal, se propuso la creación del Recurso de Control de Decisión como mecanismo de control de tales pronunciamientos.

C. Método Inductivo

El método inductivo es el procedimiento, en el cual la actividad del pensamiento, en la caracterización de los casos o fenómenos, va desde un grado menor de generalización hasta un grado mayor de generalización. ZELAYARÁN DURAND (1997, 147).

Hemos utilizado este método en razón de que, se examinó cada una de las sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales se evidenció la extralimitación de competencias por parte del Alto Tribunal, ello nos permitió concluir que, ante tal irregularidad, es menester la creación del Recurso de Control de Decisión como mecanismo de control de las decisiones del Tribunal Constitucional.

1.12.2. Específicos

A. Método Sistemático

Se empleó este método cuando se agruparon las normas jurídicas contenidas en la Constitución, el Código Procesal Constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Reglamento Normativo, las sentencias del Tribunal Constitucional, las cuales tuvieron el mismo fin; verbigracia, se precisó las competencias del Tribunal Constitucional.

B. Método Casuística

Se utilizó este método para examinar cada una de las sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales se evidenció la extralimitación de competencias del Alto Tribunal, con el fin de, determinar lo notable que constituye el crear un mecanismo de control de las decisiones emitidas por el supremo intérprete de la Constitución.

C. Método Teleológico

Recurrimos a este método debido a que se dio a conocer el fin que persigue el Recurso de Control de Decisión como mecanismo de control de las decisiones del Tribunal Constitucional en casos de extralimitación de competencias.

D. Método Argumentativo

Acudimos a las reglas del razonamiento lógico para elaborar la propuesta consistente en la creación del Recurso de Control de Decisión como mecanismo de control de las decisiones del Tribunal Constitucional en casos de extralimitación de competencias; habiendo especificado cada uno de los presupuestos que lo sustentan.

1.13. Técnicas e instrumentos de recopilación de información

Las técnicas de investigación son los medios o instrumentos que se utilizan en la planificación de la investigación, la recopilación, selección, análisis e interpretación de los datos, empíricamente verificables. ZELAYARÁN DURAND (1997, 182). En cambio, los instrumentos de la investigación son aquellos medios físicos en los cuales se consigna la información para su posterior procesamiento. Así, en nuestra investigación, se utilizarán como técnicas e instrumentos a lo siguiente:

A. El Fichaje

Fue la técnica que se utilizó para organizar y sistematizar, para una mejor búsqueda y consulta sobre el contenido de las normas, documentos y bibliografía pertinentes al tema estudiado. Las fichas fueron el instrumento empleado en la presente investigación, los tipos de fichas, fueron las bibliográficas y las de transcripción; a las primeras, se las utilizó para anotar los datos identificatorios de los libros a utilizar y, a las segundas, se las empleó para transcribir textualmente lo relevante de lo escrito por los autores y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a efectos de que ello sea citado, como referencias, en la presente investigación.

B. El Análisis Documental

Se utilizó el análisis documental en la presente investigación, en razón de que se examinó tanto las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional en las cuales extralimitó sus competencias como órgano de decisión, así como, el conjunto de documentos que nos otorgaron alcances acerca del tema investigado. Ello no sólo nos permitió obtener información relevante para nuestra investigación, sino que además, nos accedió a comprender mejor la naturaleza de la información de los documentos. El instrumento de dicha técnica fue el registro de anotaciones.

1.14. Universo, muestra y unidad de análisis

1.14.1. Universo

El universo se compuso por el conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales éste emitió pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en casos de improcedencia de la demanda en procesos de Amparo, durante los años 2011 a 2012.

1.14.2. Muestra

Para efectos de la presente investigación, la muestra estuvo constituida por 10 sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales éste emitió pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en casos de improcedencia de la demanda en procesos de Amparo; en las cuales el Tribunal Constitucional resolvió declarando Fundada e Infundada, la demanda de Amparo.

1.14.3. Unidad de Análisis

La unidad de análisis estuvo establecida por las sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales éste emitió pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en casos de improcedencia de la demanda en procesos de Amparo.

1.15. Matriz de consistencia metodológica

Matriz de consistencia metodológica					
Formulación de Problema	Objetivos	Hipótesis	Categorización de variables	Conceptualización	Indicadores
¿Qué mecanismo jurídico permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente?	<p>Objetivo General:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Establecer el mecanismo jurídico que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente. 	El mecanismo jurídico que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente es el Recurso de Control de Decisión.	Extralimitación de competencias	Pronunciamiento del fondo de la demanda de Amparo que fue declarada improcedente liminarmente y, que a su vez, vulnera derechos fundamentales procesales.	- Conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional en las cuales éste haya emitido pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en casos de improcedencia de la demanda en procesos de Amparo, durante los años 2011 a 2012.
	<p>Objetivos Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Analizar si las decisiones del Tribunal Constitucional, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente, han sido emitidas con extralimitación de competencias. - Establecer los fundamentos jurídicos que justifiquen la creación del Recurso de Control de Decisión como mecanismo jurídico que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias. - Establecer los supuestos específicos del Recurso de Control de Decisión como mecanismo jurídico de control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias. - Diseñar una propuesta legislativa de incorporación del Recurso de Control de Decisión en el Código Procesal Constitucional. 		Recurso de Control de Decisión	Mecanismo jurídico o recurso impugnatorio, que permitiría el control de las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, en caso de pronunciamiento de fondo en demandas de Amparo que fueron declaradas improcedentes liminarmente.	<ul style="list-style-type: none"> - Decisiones expedidas con extralimitación de competencias. - Existencia de sujeto procesal con interés para impugnar y con voluntad expresa de impugnar. - Existencia de agravio. - Requisitos formales para impugnar.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Conceptual

2.1.1. Anotaciones acerca de la concepción de “Extralimitación de Competencias”

El concepto de “Extralimitación de competencias”, empleado en nuestra investigación, tiene un significado particular. Así, el mismo debe entenderse como el actuar del Tribunal Constitucional, consistente en la emisión de pronunciamiento de fondo en casos de improcedencia liminar de la demanda de Amparo, que ha generado afectación a los derechos fundamentales procesales, tales como: Tutela Jurisdiccional Efectiva, Defensa y Seguridad Jurídica.

Nos explicamos. El Artículo 18 del Código Procesal Constitucional ha previsto, como mecanismo impugnatorio, al Recurso de Agravio Constitucional (RAC); el cual será procedente en dos situaciones: a) Cuando la resolución de segundo grado sea declarada infundada (existencia de pronunciamiento de fondo de la demanda constitucional) y

b) Cuando la resolución de segundo grado sea declarada improcedente (ausencia de pronunciamiento de fondo de la demanda constitucional). Como puede apreciarse, en ambos casos, para la procedencia del RAC es menester la presencia de una resolución denegatoria⁸, que en definitiva, no atiende al contenido de la decisión, solo mira que la pretensión no haya sido acogida. CASTILLO CÓRDOVA (2011, 255).

Ahora bien, nuestro estudio centra su atención en el segundo supuesto de procedencia del RAC, es decir, en el caso de que la demanda constitucional de Amparo haya sido declarada improcedente liminarmente. En tal situación y, en aplicación del principio de limitación que orienta toda la actividad recursiva, corresponde al supremo Tribunal pronunciarse sobre el RAC fundado en la denegatoria de dicha demanda; no así, emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión o sobre la demanda de Amparo.

Sin embargo, como ha sucedido en los procesos de Amparo recaídos en EXP. N° 03891-2011-PA/TC, EXP. N° 01865-2010-PA/TC, EXP. N.° 02646-2010-PA/TC y EXP. N° 00431-2011-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento de fondo, justificando su decisión en razones como: “Sería inútil e injusto, obligar al demandante a

⁸ Al respecto, CASTILLO CÓRDOVA (2011, 254-255), ha indicado que “hay muchas posibles definiciones de “resolución denegatoria”. Una es de tipo subjetivo procedimental y la otra de tipo objetivo material. La primera se define a partir de la pretensión del demandante (elemento subjetivo), que es rechazada por la sentencia (elemento procedimental). Mientras que la segunda define a partir del contenido de la decisión (elemento objetivo), la cual se formula de espaldas a las exigencias de justicia (elemento material)”. Asimismo, añade el autor a propósito del Artículo 18 del Código Procesal Constitucional, que de ambas posibilidades, el legislador orgánico se ha decantado por la primera.

transitar nuevamente por la vía judicial”, “No es posible actuar medios probatorios, pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho” y los principios de carácter procesal de “economía y celeridad”. Motivos que únicamente se enuncian y que no contienen una fundamentación debida; asimismo, tal pronunciamiento de fondo ha generado afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al derecho de defensa y a la seguridad jurídica. Ello debido a que, la inexistencia de un proceso judicial ha permitido que el justiciable demandado, desconozca del proceso judicial y, en específico, de la demanda; imposibilitándolo así, de comparecer al proceso y de presentar al mismo, las alegaciones y pruebas que le permitan concretar su defensa y desvirtuar las pretensiones del actor contra él dirigidas; finalmente, ello ha dado lugar, al incumplimiento del derecho por parte del órgano de control de la Constitución.

En consecuencia, la extralimitación de competencias se halla dada por el pronunciamiento del fondo de la demanda de Amparo que, a su vez, vulnera derechos fundamentales procesales.

2.1.2. Anotaciones acerca de la concepción de “Improcedencia Liminar de la Demanda”

La improcedencia liminar de la demanda es la decisión emitida por el juez como resultado del proceso de calificación que realiza de la misma. Dicha figura ha sido recogida por el Código Procesal Constitucional en el Artículo 47, en el cual se ha precisado que: “(...) Se podrá rechazar

liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código (...).”.

Como puede notarse, únicamente podrá rechazarse liminarmente una demanda, cuando se recaiga en una de las causales señaladas en el Art. 5 del Código, es decir, en los siguientes supuestos:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;
2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;
3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;
4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus;
5. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;
6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;
7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas

resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado;

8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva;
9. Tampoco procede contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil si pueden ser revisadas por el Jurado Nacional de Elecciones;
10. Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;
11. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

Pero, ¿Cuándo debe acudirse al rechazo liminar de la demanda?, la respuesta nos la otorga el Tribunal Constitucional, al establecer que, el uso del rechazo *in limine* de la demanda constituye una alternativa a la que sólo cabe acudir cuando no exista ningún margen de duda respecto del desarrollo de un proceso en el que se hayan respetado los derechos fundamentales, lo que supone, por el contrario, que cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o

discusión, la aplicación del dispositivo que establece tal rechazo liminar resulta impertinente⁹.

Por su parte, la doctrina constitucional representada por CASTILLO CÓRDOVA (2006, 926) ha indicado, en cuanto al rechazo liminar que, “el rechazo in limine supone que el Juez resuelva improcedente la demanda no habiéndola admitido a trámite ni seguido el procedimiento señalado en la ley, pronunciándose simplemente por la configuración manifiesta de la causal de improcedencia”. Además, SAGÜÉS (1995, 305) se ha referido al momento procesal en el cual debe el juez desestimar la demanda por rechazo liminar; pues, ha indicado que, “la posibilidad de desestimar in limine el amparo, únicamente puede darse en un momento procesal: inmediatamente después de interpuesta la demanda comentando acerca de los efectos del rechazo liminar de la demanda”. Asimismo, en atención a lo señalado en el artículo 57 del Código Procesal Constitucional, la resolución que establezca el rechazo liminar de la demanda, será apelada dentro del tercer día de su notificación.

En conclusión, la existencia de un rechazo liminar de la demanda, que supone la presencia de vicios en la procedencia de la misma, da lugar a la inexistencia de un proceso, dada la ausencia de una relación jurídica procesal. No obstante ello, si el juzgador decide rechazar liminarmente una demanda, en atención a las causales taxativamente establecidas en la ley,

⁹ RTC, de fecha 13-04-2009, recaída en el EXP. N° 05037-2007-PA/TC. F.J. 3.

deberá hacerlo, exponiendo justificadamente las razones por las cuales procede a declararla así.

2.2. Marco Doctrinario

2.2.1. El Tribunal Constitucional

2.2.1.1. Origen y Desarrollo del Tribunal Constitucional

Antes de pasar al estudio del origen de los tribunales constitucionales, debe precisarse acerca de la justicia constitucional. Al respecto, CERVANTES (2011, 357) ha indicado que, al estudiar los orígenes de la justicia constitucional se desemboca en el célebre caso *Marbury vs. Madison*, el cual establece el principio de supremacía constitucional y con él, al menos, un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, por cuanto corresponde a un sistema difuso.

Sin embargo, conforme lo señalara Favoreau, citado por MONROY CABRA (2004, 15), el desarrollo de la justicia constitucional es, ciertamente, el acontecimiento más destacado del Derecho Constitucional europeo de la segunda mitad del siglo XX. No se concibe hoy día, un sistema constitucional que no reserve un lugar a esta institución, y en Europa todas las nuevas

Constituciones han previsto la existencia de un Tribunal Constitucional. Así, la justicia constitucional tenía que estar en manos de un órgano particular, que tenga como tarea, velar por el respeto y garantía de la Constitución.

Ahora bien, ¿Cuál es el origen de los tribunales constitucionales en el mundo? Nuestra respuesta anota las ideas de MONROY CABRA (2004, 16-17), quien ha precisado lo siguiente:

“En cuanto al origen de los tribunales constitucionales es célebre la polémica entre Carl Schmitt, quien en 1931 publicó *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, a la cual Hans Kelsen contestó con su libro que se llamó *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* No hay duda que la historia le dio la razón a Kelsen, quien sostenía que a los tribunales constitucionales se les debe confiar la función de ser garantes de la Constitución. Al efecto expresó: “Defensor de la Constitución, significa en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones [...] Como toda norma también la Constitución puede ser violada sólo por aquéllos que deben cumplirla”.

[...] La historia de los tribunales constitucionales empieza con la creación del Tribunal Constitucional Checoslovaco y el Alto Tribunal de Austria en 1920.

Posteriormente, se crearían el Tribunal de Garantías Constitucionales de España en 1931, el Tribunal Constitucional italiano en 1948, el Tribunal Constitucional alemán en 1949, el turco (1961) y el yugoslavo (1963).

A estos Tribunales hay que agregar la creación del Consejo Constitucional francés en 1959, el Tribunal Constitucional portugués en la Constitución de 1976, revisada en 1982, y en cierta medida el Tribunal Especial Superior griego en 1975. Este movimiento se extendió a Bélgica con el Tribunal de Arbitraje (1983), y se ha desarrollado en Europa del Este: Polonia (1985), Hungría (1989), Checoslovaquia (1991), Rumania (1991) y Bulgaria (1991).

En Latinoamérica la jurisdicción constitucional se ha extendido a Perú en la Constitución de 1979; en Chile se instaló nuevamente un Tribunal Constitucional en 1980; en El Salvador se previó el Tribunal Constitucional en la Constitución de 1982; Guatemala estableció un Tribunal Constitucional en 1985; Costa Rica creó en 1989 una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia; Colombia instauró en 1991 la Corte Constitucional; Ecuador creó el Tribunal en 1945 y lo reinstaló en 1998; Paraguay creó una Sala Constitucional en 1992; Bolivia estableció el Tribunal Constitucional en 1994; Nicaragua creó una Sala Constitucional en 1995; México, mediante las reformas constitucionales de 1994, 1996 y 1999, estableció a la Corte

Suprema de Justicia como Tribunal Constitucional; y en Honduras se creó en 2001.

[...]En los Tribunales Constitucionales de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, las competencias se refieren al control constitucional normativo, control de constitucionalidad de conflictos de competencias y control de constitucionalidad a través del amparo de derechos fundamentales y sus garantías”.

De lo precitado, es oportuno resaltar lo expresado por Kelsen, al indicar que la Constitución debe ser garantizada por un órgano independiente y especializado, un Tribunal Constitucional. Dicha idea se ha mantenido incólume hasta hoy, pues, en la mayoría de países del mundo, la defensa de la Constitución ha sido confiada a un órgano independiente y autónomo del dador de las normas.

2.2.1.2. El Tribunal Constitucional como órgano Constitucional, Jurídico y Político

En términos de LANDA ARROYO (2009, 284-286), hoy, el Tribunal Constitucional puede ser entendido no solo como un órgano constitucional, sino también como un órgano jurisdiccional e, inclusive, como un órgano político. De esta forma, en tanto

órgano constitucional, dicho autor ha señalado que, el Tribunal Constitucional se caracteriza porque recibe del propio constituyente, en la Constitución, todos los atributos esenciales de su condición y posición en el sistema constitucional; ejemplo de ello es la Constitución peruana de 1993 que ha reconocido expresamente como órgano de control de la Constitución, al Tribunal Constitucional. De otro lado, el Alto Tribunal como órgano jurisdiccional, asume la función de impartir justicia constitucional, puesto que le ha sido atribuida no sólo la función constitucional de velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino también velar por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. Por último, en relación a considerar al Tribunal Constitucional como órgano político, el autor precisa que, ello no se refiere al hecho de hacer política, sino al de hacer derecho, en la medida que es intérprete supremo de la Constitución¹⁰.

2.2.1.3. Anotaciones acerca del Tribunal Constitucional Peruano

En nuestro país, el órgano encargado de garantizar el respeto a la Constitución Política es el Tribunal Constitucional; el cual, conforme se precisa en el artículo 1 de la Ley Orgánica del

¹⁰ Asimismo, precítese que, la justificación de la existencia del Tribunal Constitucional se asienta sobre dos principios consustanciales que fundan el Estado constitucional y democrático: el principio de la supremacía jurídica de la Constitución, que garantiza la primacía y eficacia de la Ley Fundamental, y el principio político democrático, o de soberanía popular, que se manifiesta en el sistema de democracia representativa. LANDA ARROYO (2009, 283).

Tribunal Constitucional, es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitucionalidad. Como tal, tiene competencias y atribuciones, entendidas las primeras como la Atribución legítima otorgada por el Estado, a un juez o a un órgano colegiado, para el conocimiento o resolución de un asunto judicial; y, las segundas como el conjunto de facultades o potestades que corresponden a un juez o a un órgano colegiado, según las normas que las prescriban; y, que a nuestro pensar, ambas constituyen los límites de actuación del Tribunal Constitucional. Pero, ¿Quién ha conferido al Alto Tribunal las competencias y las atribuciones que ostenta? Respondiendo diremos que, las competencias y las atribuciones con las que cuenta el supremo Tribunal han sido conferidas por la Constitución y por la ley. Por tanto, conforme lo ha dispuesto el artículo 2 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el ejercicio de las atribuciones del supremo Tribunal, deberá hacerse con arreglo a la Constitución, a su Ley Orgánica, al Código Procesal Constitucional y al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

A. Las Competencias y las Atribuciones del Tribunal Constitucional en la Legislación Constitucional peruana vigente

A continuación, empleando la Constitución y las normas infra constitucionales, tales como: el Código Procesal Constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y

el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, puntualizaremos acerca de las competencias y las atribuciones que dichas normas le han asignado al supremo intérprete de la Constitución.

A. 1. Competencias

A.1.1. Competencia General

Consideramos que la competencia general es la directriz conferida por el legislador con la finalidad de orientar todo el actuar del Tribunal Constitucional. De este modo, la competencia general del Alto Tribunal es la siguiente:

- a) El Tribunal Constitucional es el órgano competente para conocer los procesos constitucionales (Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y Artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Para efectos de nuestro estudio, el Alto Tribunal tiene competencia para conocer el proceso constitucional de Amparo.

A.1.2. Competencias Específicas

Denominamos competencias específicas a aquellas que se relacionan directamente con el propio actuar del Tribunal Constitucional y, cuyo cumplimiento, hace viable la finalidad de dicho órgano. Así, las competencias específicas que la normativa constitucional ha previsto al Tribunal Constitucional, son las siguientes:

- a) Dictar reglamentos para su propio funcionamiento (Artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).
- b) Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad (Artículo 202.1 de la Constitución Política y Artículo 5.1 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).
- c) Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento (Artículo 202.2 de la Constitución Política y Artículo 5.2 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).
- d) Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución,

conforme a Ley (Artículo 202.3 de la Constitución Política y Artículo 5.3 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).

- e) Resolver las quejas por denegatoria del Recurso de Agravio Constitucional (Artículo 5.4 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).
- f) La Sala respectiva determinará si, tras la presentación de los recursos de Agravio Constitucional, se debe ingresar a resolver sobre el fondo (Artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).
- g) La Sala es competente para declarar la improcedencia de los recursos de Agravio Constitucional (Artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).

A. 2. Atribuciones

La legislación constitucional ha conferido al Tribunal Constitucional, las siguientes atribuciones:

- a) Controlar la Constitución (Artículo 201 de la Constitución Política).
- b) Gozar de autonomía e independencia (Artículo 201 de la Constitución Política, Artículo 1 de la Ley

Orgánica del Tribunal Constitucional y Artículo 1 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).

- c) Hacer cumplir la finalidad del proceso constitucional de Amparo, esto es, garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.
- d) Desarrollar y garantizar, a lo largo de todo el proceso, el cumplimiento de los principios procesales establecidos en el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- e) Interpretar el contenido y alcance de los derechos constitucionales protegidos por el proceso de Amparo, de conformidad con las normas internacionales, tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Tratados sobre Derechos Humanos, las Declaraciones adoptadas por los Tribunales Internacionales sobre derechos humanos. (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
- f) Preferir la norma constitucional sobre otra norma de menor jerarquía, ello ante incompatibilidad entre éstas. Así como interpretar y aplicar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los

mismos que resulta de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. (Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

- g) Expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente, ello en el caso decida apartarse de este último. (Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
- h) Aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. (Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
- i) Aplicar, en caso de vacío o defecto de la ley (Código Procesal Constitucional), de forma supletoria, los Códigos Procesales afines a la materia. En defecto de las normas supletorias, podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y la doctrina. (Artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
- j) Subsanan antes de pronunciar sentencia, de oficio o a instancia de parte, cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido. (Artículo 120 del Código Procesal Constitucional).

- k) Estar sometido sólo a la Constitución y a su Ley orgánica (Artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Artículo 1 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).
- l) Resolver de oficio su falta de competencia o de atribuciones (Artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Artículo 6 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).
- m) Gozar de iniciativa en la formación de las leyes (Artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).
- n) Resolver los casos de su competencia (Artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Artículo 10 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).
- o) Interpretar y aplicar las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos. (Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Realizar interpretación y control de la Constitución

(Artículo 1 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).

En consecuencia, las competencias y las atribuciones del Tribunal Constitucional se resumen en el sometimiento del actuar del referido órgano de control, tanto a la Constitución como a la ley.

2.2.2. Teoría General de La Impugnación: Orientación al Ámbito Procesal Constitucional

2.2.2.1. A modo de introducción

Como lo refiriera HURTADO REYES (2009, 839-840), el vocablo impugnar implica de alguna forma “combatir”, “cuestionar”, “atacar”, a decir de Satta, es la forma por la cual el justiciable se enfrenta a una decisión para buscar su rescisión, sustitución o ambos a la vez. Sin embargo el término impugnar no sólo es aplicable para resoluciones judiciales, es útil cuando las partes cuestionan la relación jurídica procesal con las excepciones y cuando se observa un dictamen pericial o cuando formulamos tacha u oposición a un medio probatorio. Considerando ello, debemos precisar que, cuando nos ocupemos del término impugnación, nos referiremos al hecho de la interposición de un recurso contra una decisión judicial.

De otro lado, para realizar una impugnación, deben observarse los presupuestos mínimos que la misma requiere. Es así que, de ello se ha encargado la Teoría General de la Impugnación, la misma que, regula los presupuestos, principios y requisitos que deben observarse durante el desarrollo de la impugnación judicial. Integrado a ello, dentro de la teoría de la impugnación encontramos ubicado como eje central al derecho a la impugnación, como arista fundamental del derecho a un debido proceso; entendido este último, para el profesor QUIROGA LEÓN (2003; 37, 47), como un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial; es la institución que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que siempre debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza. Asimismo, Devis Echandía, citado por HURTADO REYES (2009, 840), se ha referido al *derecho a recurrir*, el cual se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha calificado al derecho a recurrir las resoluciones judiciales como un derecho fundamental que constituye manifestación del derecho a la pluralidad de instancia, pues, el justiciable, podrá ejercer su derecho a impugnar, ejerciendo a su vez, su derecho constitucionalmente reconocido, a la instancia plural¹¹.

¹¹ Véase: STC, de fecha 11-08-2011, recaída en el EXP. N° 4235-2010-PHC/TC, Caso Cesar Augusto Nakazaki Servigon a favor de Alberto Fujimori Fujimori. F. J. 29 y ss.

No obstante, debe dejarse indicado que, el fundamento de la impugnación es revisar las decisiones judiciales susceptibles de error, dado que, la actividad de juzgar es un acto humano; en tal sentido, con la impugnación, se pretende enmendar la existencia de errores presentes en alguna resolución judicial.

En otro contexto, la legislación adjetiva constitucional, haciendo uso de la Teoría de la Impugnación, ha establecido que, ante casos en los cuales existan errores en las resoluciones judiciales, los cuales ocasionen perjuicio a alguna de las partes procesales o a ambas, éstas puedan ejercer su derecho a la impugnación; para lo cual, también ha diseñado recursos o mecanismos, los cuales tienen como fin primordial, que una instancia superior pueda revisar las resoluciones que adolezcan de vicios o errores, con el fin de que los mismos, sean enmendados. Lo manifestado permitirá al justiciable garantizarle un proceso debido. Ultimando, es oportuno indicar que, dentro de estos mecanismos impugnatorios, el C. P. Const., ha regulado al Recurso de Agravio Constitucional (Art. 18 C. P. Const.), a la Queja (Art. 19 C. P. Const.), al de Reposición (Art. 121 C. P. Const.); y, a la solicitud de Aclaración aplicable únicamente a procesos inconstitucionales (Art. 121 C. P. Const.).

2.2.2.2. Concepto

A decir de HINOSTROZA MÍNGUEZ (1999, 13), la Teoría de la Impugnación implica la fiscalización de la regularidad de los actos del proceso, sobre todo aquellos concernientes al órgano jurisdiccional, representados a través de las correspondientes resoluciones. Presupone el control de la actividad judicial, encaminado a corregir los actos irregulares o inválidos derivados de ella. Para ello, la principal herramienta de la impugnación es el uso los medios impugnatorios.

En cuanto a éstos últimos, entiéndase como medios impugnatorios, a los recursos o mecanismos legalmente establecidos, cuya finalidad es corregir los errores contenidos en resoluciones judiciales. Dichos recursos, pueden ser empleados únicamente por los sujetos procesales, quienes en ejercicio de su derecho a la doble instancia, harán conocer a un órgano superior, el perjuicio que ha causado la resolución impugnada, con el fin de que, los errores manifiestos y expuestos en el recurso impugnatorio, sean enmendados a la brevedad a fin de garantizar al justiciable un proceso justo y debido.

2.2.2.3. Presupuestos

Para el desarrollo de este punto, tomaremos como referencia lo indicado por HURTADO REYES (2009, 841 y ss) en cuanto a los presupuestos de la impugnación. De este modo, para impugnar se requiere:

a) Existencia de un proceso o de un acto procesal susceptible de impugnación

Presupone la existencia de un acto impugnabile, pues no se puede impugnar un acto que no existe en la realidad. Asimismo, este presupuesto implica, que el impugnante, identifique o determine el acto a impugnar y señale los fundamentos que sustentan su pedido.

b) Se requiere sujeto con interés

El sujeto a impugnar tendrá interés cuando muestre su disconformidad con el acto procesal alegando un perjuicio derivado del acto procesal.

c) Existencia de agravio

La impugnación presupone la existencia de un agravio al impugnante, lo cual significa que el impugnante, debe verse afectado u ofendido con el acto impugnado. Asimismo, conforme lo ha indicado el profesor Sagüés,

Citado por HURTADO REYES (2009, 844), se requiere que el agravio sea actual (que no haya sido perjudicado con el tiempo), concreto (no puede alegarse agravio genérico, abstracto, impreciso) y jurídicamente protegido.

d) Voluntad expresa de impugnar

Significa que, el impugnante, debe manifestar expresamente (forma escrita o, verbal en audiencia) su voluntad de impugnar el acto que le causa perjuicio, a efectos de que el acto impugnado sea reformado, rescindido.

e) Existencia de error

Este presupuesto supone que, la resolución judicial, en tanto es un hecho expedido por un humano, es susceptible de errores, razón por la cual, ante la existencia de un error ya sea de hecho o de derecho, procederá la impugnación.

f) Cumplimiento de requisitos

Al ser la impugnación un acto formal, requiere el cumplimiento de requisitos establecidos por la ley, tales como: plazo, adecuación, fundamentación, agravio, entre otros.

2.2.2.4. Principios de los Medios Impugnatorios

En opinión de HURTADO REYES (2009, 851 y ss), los medios impugnatorios, se rigen por los siguientes principios:

- a) Principio de Legalidad: Los medios impugnatorios a utilizar, son los que se encuentran establecidos en las normas procesales.
- b) Principio de Legitimidad: Tienen legitimidad para impugnar, las partes y los terceros legitimados.
- c) Principio de Temporalidad: Todo medio impugnatorio se encuentra sujeto a un plazo para su presentación ante la autoridad judicial.
- d) Principio de Limitación: Por este principio, el órgano judicial revisor del recurso, sólo debe pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por las partes en el recurso impugnatorio.
- e) Principio de la Personalidad de la Apelación: La impugnación sólo favorece al sujeto que la ejercitó.
- f) Principio de Comunidad del Recurso: Por este principio, los efectos de la impugnación no sólo favorecen a la parte impugnante sino también a los demás sujetos procesales.
- g) Principio de Disponibilidad: Según este principio, el impugnante tiene la disponibilidad de hacer que la impugnación surta sus efectos o hacerla cesar.

h) Principio de Adecuación: El impugnante podrá adecuar a determinada situación en el proceso, el medio impugnatorio que corresponda.

2.2.2.5. Clases de Medios impugnatorios en la legislación adjetiva constitucional peruana

A nuestro entender, la clasificación más acertada acerca de los medios impugnatorios en el proceso constitucional peruano, la ha dado el Tribunal Constitucional peruano. Así, en la Sentencia de fecha 27.01.2006, recaída en el EXP. N° 2877-2005-PHC/TC, el Alto Tribunal ha otorgado una clasificación respecto a los recursos impugnatorios, orientada a atender el grado de urgencia y excepcionalidad del proceso, así como a la naturaleza del derecho a protegerse. De esta forma, se pueden encontrar los recursos *ordinarios* (son aquellos que no exigen causas específicas para su admisión, es decir, no necesitan motivos determinados por ley; entre ellos encontramos la apelación, la queja y la reposición), *los extraordinarios* (son aquéllos que exigen motivos taxativos para su interposición; por ejemplo el recurso de casación, y, en el proceso constitucional, el único recurso que reúne esta cualidad es el Recurso de Agravio Constitucional, puesto que no procede contra cualquier resolución; vale decir, tan solo procede cuando existe una denegatoria en segunda instancia.) y *los excepcionales* (aquellos

que se interponen contra resoluciones judiciales firmes y con calidad de cosa juzgada. La doctrina reconoce al recurso de revisión; sin embargo, en el proceso constitucional, no existe un recurso excepcional propiamente dicho).

2.2.2.6. Finalidad

Consideramos que los medios impugnatorios tienen como finalidad rescindir o revocar el acto procesal impugnado; es decir, dejar al mismo, sin efecto legal alguno.

2.2.3. El Proceso de Amparo: Anotaciones Generales

2.2.3.1. Concepto

Partiendo de lo establecido en el Artículo 200 de la Constitución Política del Perú, el Amparo es una garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. Ello se refiere a todos aquellos derechos establecidos en el artículo 37 del C. P. Const., pero también los no previstos en la Constitución, según se colige de su artículo 3 y del artículo 37.25 del C. P. Const.. De otro lado, considérese que cuando se invoque la amenaza de violación, ésta

debe ser cierta y de inminente realización, pues así lo dispone el artículo 2.4.7 del código adjetivo constitucional.

En consecuencia, para la procedencia del Amparo en nuestro país, debe considerarse su naturaleza, así como, la existencia de necesaria afectación o amenaza inminente de transgresión, a un derecho fundamental establecido en la Constitución; sean éstas por acción u omisión y sin importar quién sea el sujeto que cometa la trasgresión a dicho derecho.

2.2.3.2. Finalidad

El proceso de Amparo tiene una doble finalidad: a) garantizar la primacía de la Constitución y b) la vigencia efectiva de los derechos constitucionales; ello en aplicación a lo que dispone el artículo II Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En cuanto a la primera finalidad que persigue el Amparo, esto es, la supremacía constitucional, el Alto Tribunal de la Constitución ha indicado que ésta se encuentra recogida en dos vertientes: una objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico, prevaleciendo sobre toda norma legal; y una subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos ni la de la colectividad en general puede desvincularse de los contenidos de la Constitución¹²; y, en

¹² Véase: Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 26-08-2008, recaída en el EXP. N° 0005-2007-PI/TC.

relación a la segunda finalidad, es decir, garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, debemos indicar que, la misma, es la finalidad esencial del proceso de Amparo, dado que, tal proceso persigue la directa protección a los derechos constitucionales.

Teniendo en cuenta ello, la protección a un derecho constitucional se logrará reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional. Sin embargo, debe aclararse que el derecho afectado debe tener la característica de fundamental¹³; y, como lo estableciera Borea Odría, citado por CASTILLO CÓRDOVA (2006, 108-109), la agresión debe referirse directamente al contenido constitucional de un derecho, y no a una derivación sucesiva y extensiva de éste.

2.2.3.3. Naturaleza

Partiendo de lo establecido en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, el cual indica que, no proceden los procesos constitucionales cuando: “Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para

¹³ “ (...)No basta alegar la afectación de un derecho cualquiera, sino, además, que dicho derecho tenga la característica de fundamental, sea por estar reconocido expresamente por la Constitución o Tratados Internacionales, o porque implícitamente deriva de los principios constitucionales contenidos en la Carta Fundamental”. STC, de fecha 05-12-2002, recaída en el EXP. N° 2220-2002-AA/TC. F.J. 1.

la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”, debe afirmarse que, el proceso de Amparo únicamente tiene el carácter de residual o subsidiario. Al respecto, la COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS (2000, 60), refiriéndose al proceso de Amparo como mecanismo de protección subsidiario, ha indicado que, ello implica que esta garantía constitucional sólo debe ser empleada cuando no exista otro medio judicial que permita proteger de manera efectiva un derecho constitucional. Si dicho medio existe, no procede acudir al amparo.

Entonces, ¿Con qué objeto ha surgido el carácter residual del Amparo? La respuesta nos la otorga EGUIGUREN PRAELI ([¿2007?], 164), para quien:

“(…) el establecimiento de un Amparo residual ha surgido como una exigencia de la realidad concreta, para corregir situaciones anómalas que desnaturalizaron y desprestigiaron a este proceso constitucional y a los tribunales. Para lograr que el Amparo constituya efectivamente un proceso de tutela de urgencia de derechos fundamentales, dotado de celeridad y carácter sumario, era necesario abandonar el Amparo alternativo y consagrar su naturaleza residual y excepcional. Por lo demás, el afectado sólo quedará imposibilitado de utilizarlo cuando exista otra vía procesal igualmente satisfactoria, evitando la

indefensión o perjuicio sustantivo, lo que habrá de analizarse en cada caso por el juzgador ¹⁴.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto al carácter residual del proceso de Amparo, del modo siguiente:

“(…) solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate” ¹⁵.

Por tanto, consideramos que, dado el carácter residual del Amparo, ante la violación o amenaza de un derecho, deberá *prima facie*, analizarse si ante ello, corresponde o no acudir al proceso de Amparo, tarea que no sólo corresponde a los abogados en su labor de orientadores del derecho, sino también,

¹⁴ En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la STC, de fecha 28-11-2005, recaída en el EXP. N.º 0206-2005-PA/TC. F.J. 3 y 4.

¹⁵ Véase: STC, de fecha 28-11-2005, recaída en el EXP. N.º 0206-2005-PA/TC.

a los jueces, quienes declararán la procedencia o no de la demanda propuesta por el actor.

2.2.3.4. Órganos competentes para conocer las Demandas de Amparo y su actuación dentro del proceso

El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional indica que, los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional; aplicando ello, al proceso de Amparo, precisaremos que, serán los jueces del Poder Judicial los competentes para conocer los procesos de Amparo en primera y segunda instancia; y, en definitiva y segunda instancia, los mismos serán de competencia del Tribunal Constitucional; en este último caso, a través de la presentación del Recurso de Agravio Constitucional, conforme lo establece el artículo 18 del mismo cuerpo normativo¹⁶. Aunado a ello, indíquese lo señalado por el artículo 51 del Código Procesal Constitucional, el cual prescribe:

“Es competente para conocer del proceso de amparo, el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o

¹⁶ Empero, el Tribunal Constitucional únicamente conocerá de la demanda de Amparo, en el caso de que la interposición del Recurso de Agravio Constitucional se funde en la desestimación del fondo de la demanda de Amparo, mas no, cuando tal recurso sea producto de la declaración de improcedencia de la misma, pues, en este último supuesto, aún no ha existido proceso y por ende, no ha existido un pronunciamiento de fondo de la pretensión.

donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante (...).

Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia de la República respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio. La Sala Civil resolverá en un plazo que no excederá de cinco días desde la interposición de la demanda”.

Asimismo, el Juez se encuentra obligado a observar lo dispuesto por el artículo 55 del Código Procesal Constitucional, el cual refiere que:

“La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- 1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;
- 2) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;
- 3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las

cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;

- 4) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto”.

Finalmente, conforme lo señalara el artículo 55 del C. P. Const., si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca al demandado; en cambio, si el Amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. Empero, indíquese que, en los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos.

2.2.3.5. Improcedencia del Proceso de Amparo

Es improcedente el proceso de Amparo en los supuestos establecidos en el Artículo 5 de Código Procesal Constitucional, el cual señala:

“No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;

2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.
3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;
4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus;
5. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;
6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;
7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado;
8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad. Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno. La materia electoral

comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva.

9. Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;
10. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus”.

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional con extralimitación de competencias

En las siguientes líneas abordaremos la descripción del contenido de las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, que son materia de análisis, con el propósito de evidenciar la extralimitación de competencias de dicho órgano y, justificar así, la necesaria incorporación del Recurso de Control de Decisión al Código Procesal Constitucional.

3.1.1. Sentencia N° 01: Exp. N° 03891-2011-PA/TC

3.1.1.1. Datos generales de la Sentencia

- a) El Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz y, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, emitió la Sentencia de fecha 16-01-2012, correspondiente al EXP. N°

03891-2011-PA/TC¹⁷, caso César José Hinostroza Pariachi. Dicha sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 25-01-2012.

- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por César José Hinostroza Pariachi contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 16-08-11, que confirmando la apelada, rechazó *in limine* y declaró improcedente la demanda de Amparo de autos.

3.1.1.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al RAC interpuesto se tuvo que, con fecha 13-05-2011, el recurrente interpuso demanda de Amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), pretendiendo se declare la nulidad del Acuerdo N° 0176-2011 adoptado, por mayoría, por los consejeros del precitado órgano y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia, se le ordene reabrir el Concurso Público de méritos para Fiscales Supremos

¹⁷ En el presente caso, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto en discordia, mediante el cual, se pronunció porque se declare FUNDADA la demanda, justificando su pronunciamiento en lo siguiente: “(...) de autos tenemos una situación especial puesto que *i*) estamos ante un caso singular en el que el actor denuncia que pese haber obtenido el primer puesto en el orden de mérito el órgano emplazado decidió no nombrarlo en el cargo al que pretendía acceder sin dar razones válidas en términos constitucionales, *teniendo ello también incidencia en el derecho de cualquier persona a acceder a un cargo público* (cursiva agregada); y *ii*) que de autos se evidencia que el apoderado del CNM informó oralmente ante la Primera Sala Civil y ante el Pleno del Tribunal Constitucional, lo que implica que tienen pleno conocimiento de la pretensión del demandante” (F.J. 9). Asimismo, el magistrado indicó que, ante un caso de improcedencia liminar, el Tribunal Constitucional debe aplicar el principio de limitación, aplicable a la actividad recursiva. Dichos fundamentos, del voto, serán analizados con posterioridad.

materia de la Convocatoria N° 002-2010–SN/VCNM a partir de la etapa de votación del cuadro de méritos y se emita un nuevo acuerdo previa votación, respetando estrictamente el orden de méritos ya establecido en el referido concurso.

- b) Manifestó el recurrente que, en la votación correspondiente, el CNM decidió no nombrarlo Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos; sustentándose dicho Acuerdo en que el recurrente, no satisfizo en su totalidad y de modo razonable las exigencias para acceder al referido cargo, en especial, aquella referida a la trayectoria personal éticamente irreprochable; toda vez que, en el libre ejercicio de su profesión como abogado patrocinó a un ciudadano de nacionalidad china a quien se le imputaba el delito de Tráfico Ilícito de Drogas y, el haber adquirido un inmueble ubicado en la Residencial Milon Venture, Miami Beach, Estados Unidos de Norteamérica, situación por la que se promovió investigación en su contra por el delito de enriquecimiento ilícito (proceso que fue archivado). Tales fundamentos, hicieron arbitraria a la mencionada Acta, porque se ignoraron los referentes objetivos (puntuación y calificación del examen escrito, de la evaluación curricular, de los exámenes psicológico y psiquiátrico y de la entrevista personal); lo que ocasionó vulneración a sus derechos al debido proceso y en particular, su derecho a la debida motivación de resoluciones administrativas.

c) Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Quinto Juzgado Constitucional mediante resolución de fecha 19-05-2011, rechazó liminarmente la demanda de autos, declarándola improcedente en aplicación del artículo 5.7 del Código Procesal Constitucional, que dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado. Asimismo, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó dicha decisión por estimar que en la medida que el concurso al que postuló el actor concluyó el 28 de enero de 2011, la violación constitucional denunciada ha devenido en irreparable, resultando de aplicación del artículo 5.5 del Código Procesal Constitucional.

3.1.1.3. Fundamentos de la Sentencia

a) En relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó estar en desacuerdo con los argumentos esgrimidos tanto por el Juez de primera instancia, como con la Sala que conoció en segundo grado; indicando que, en caso del pronunciamiento del Quinto Juzgado Constitucional de Lima, éste no ha tenido en cuenta que lo que se cuestiona es el acuerdo adoptado por el Consejo Nacional de la Magistratura que decide

no nombrar al actor en el cargo al que postuló, lo cual constituye un supuesto totalmente distinto al previsto por el aludido numeral 5.7 del código adjetivo acotado; y en cuanto al pronunciamiento realizado por la Sala, el Tribunal Constitucional ha señalado que, tampoco está de acuerdo con lo expresado por ésta, dado que, si bien es cierto el concurso al que postuló el actor ya concluyó, sin embargo, ello no necesariamente condujo a la irreparabilidad de la alegada afectación, pues el caso de autos respondió a un supuesto sumamente particular derivado del hecho de que el actor ocupaba el primer lugar en el orden de méritos luego de superadas todas las etapas de la evaluación y, a pesar de ello, no fue nombrado en el cargo al que postuló.

- b) Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que debía pronunciarse sobre la pretensión de autos, esto es, sobre la demanda de Amparo planteada por el actor; para lo cual, ha indicado como razones las siguientes: 1) Sería inútil e injusto, obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial. 2) No es posible actuar medios probatorios pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho. 3) La tutela de urgencia está debidamente acreditada en la medida que en el concurso al que postuló el actor quedó pendiente una plaza vacante. 4) Dada la naturaleza de los derechos invocados y estando a lo dispuesto en el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, así como en virtud de los fines constitucionales y los principios

procesales. Aunado a ello, el TC consideró que el demandado tuvo conocimiento del proceso, razón por la cual, el derecho de defensa de este último no se ha visto afectado con dicho pronunciamiento de fondo.

3.1.1.4. Decisión establecida en la Sentencia

- a) El Tribunal Constitucional considerando que, “(...) con la negativa insuficientemente motivada del Consejo Nacional de la Magistratura de nombrar al actor en el cargo al que postuló” (F.J. 60); declaró FUNDADA la demanda al haberse acreditado la violación de los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones previstos por los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, y en consecuencia, Declaró NULO el Acuerdo N° 0176-2011 adoptado, por mayoría, por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011.

3.1.2. Sentencia N° 02: Exp. N° 01865-2010-PA/TC

3.1.2.1. Datos generales de la Sentencia

- a) La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, con los votos en discordia de los magistrados Álvarez Miranda y Vergara Gotelli; el voto del magistrado Urviola Hani, al que

se suma el voto del magistrado Calle Hayen; y el voto finalmente dirimente del magistrado Beaumont Callirgos; emitió la Sentencia de fecha 20-07-2011, correspondiente al EXP. N° 01865-2010-PA/TC¹⁸, caso Arturo Ernesto Cárdenas Dueñas. Dicha sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 04-08-2011.

- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Arturo Ernesto Cárdenas Dueñas contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 09-03-2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

3.1.2.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al recurso formulado se tuvo que, con fecha 17-09-2009, el recurrente interpuso demanda de Amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –en adelante, OSINERGMIN– y la empresa proveedora del servicio de energía eléctrica Luz del Sur S.A.A. –en adelante, Luz del Sur–, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23-06-2009, recaída en el Expediente N° 2009-2871 y emitida por OSINERGMIN, que resolvió confirmar la Resolución N°

¹⁸ El magistrado Urviola Hani emitió su voto porque se declare FUNDADA la demanda; los magistrados Calle Hayen y Beaumont Callirgos, emitieron su voto para dirimir la discordia, porque se declare FUNDADA la demanda; Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto porque se REVOQUE el auto de rechazo liminar y que, en consecuencia, se disponga la admisión a trámite de la demanda, debiendo emplazarse a los demandados.

SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, expedida en primera instancia por Luz del Sur, que declaró infundado el pedido del actor de instalación de un nuevo suministro eléctrico en el inmueble destinado a vivienda sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos. Y, como consecuencia de lo anterior, solicitó que se ordene a Luz del Sur instale el suministro de conexión eléctrica y servicios complementarios en el referido inmueble. Denunció la vulneración de sus derechos constitucionales a recibir un trato razonable y justo como usuario o consumidor que peticiona el servicio público de energía eléctrica, a la dignidad, a una vida de calidad y bienestar, a la razonabilidad, al debido procedimiento administrativo formal y material, y a la debida motivación de las resoluciones administrativas.

- b) Manifestó el recurrente que, con fecha 07-04-2009, solicitó ante Luz del Sur la instalación de un nuevo suministro eléctrico y servicios complementarios en el inmueble ya mencionado, sustentándose en que es integrante conjuntamente con cinco personas más de la sucesión de don Ernesto Cárdenas López, existiendo en la actualidad una situación de indivisión y copropiedad en relación con dicho inmueble. El demandante declaró que en la actualidad se encuentra en posesión efectiva del inmueble materia de la demanda como administrador de

hecho, viviendo en él en su condición de heredero y copropietario hasta que se produzca la partición material del bien, conforme a lo establecido en el artículo 974 del Código Civil. Adujo que de acuerdo a la potestad que le otorga el artículo 973 del Código Civil, ha emprendido los trabajos de recuperación de dicho bien que se encontraba en situación de abandono cuando comenzó a poseerlo desde el año 2007, realizando los trabajos de explotación normal ya que no se encuentra establecida la administración convencional o judicial.

c) Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Octavo Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 06-10-2009, rechazó liminarmente la demanda de autos declarándola improcedente en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, por considerar que el fondo del asunto se encuentra referido a la impugnación de la resolución administrativa emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –OSINERGMIN-, controversia que no puede ser dilucidada en vía constitucional. Asimismo, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada declarando improcedente la demanda, por considerar que lo que se pretende es cuestionar en vía de Amparo una resolución administrativa, no obstante que el demandante cuenta con otras vías procedimentales en las cuales

puede hacer valer la protección de sus derechos, en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

3.1.2.3. Fundamentos de la Sentencia

- a) En relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó su disconformidad frente al mismo e, indicó, que no se ha tenido en cuenta que lo que se cuestiona guarda directa relación con la protección de los derechos de los usuarios y que merece ser objeto de tutela a través del proceso constitucional de Amparo (F.J. 2).
- b) Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que debía pronunciarse sobre la demanda de Amparo, por las siguientes razones: 1) Sería inútil e injusto, obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial. 2) No es posible actuar medios probatorios pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho. 3) Dada la naturaleza de los derechos invocados y estando a lo dispuesto en el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, así como en virtud de los fines constitucionales y los principios procesales. Aunado a ello, el Tribunal Constitucional consideró que el demandado tuvo conocimiento del presente proceso, pues, los demandados han sido notificados en diversas oportunidades con cada uno de los diferentes actos procesales posteriores al concesorio de la apelación, razón por la cual, el derecho de defensa de este último no se ha visto afectado con dicho pronunciamiento de fondo. (F.J. 7).

3.1.2.4. Decisión establecida en la Sentencia

a) El Tribunal Constitucional considerando que, “(...) con la negativa de instalar el suministro eléctrico requerido por el recurrente en el inmueble materia de autos, se ha acreditado que las entidades emplazadas han vulnerado su derecho de usuario de un servicio público esencial, previsto por el artículo 65° de la Constitución”- (F.J. 50); declaró FUNDADA la demanda de Amparo al haberse acreditado la violación del derecho del recurrente de su condición de usuario del servicio de energía eléctrica, previsto por el artículo 65 de la Constitución. Declaró NULAS la Resolución N° 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23-06-2009, expedida por OSINERGMIN, y la Resolución N° SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22-05-2009, emitida en primera instancia por Luz del Sur S.A.A. Ordenó a Luz del Sur que instale un nuevo suministro de energía eléctrica correspondiente a la Sucesión de don Ernesto Daniel Cárdenas López, en el inmueble sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos, previo pago de los derechos que correspondan y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las normas sobre la materia; y, añadió que, sin perjuicio de lo ordenando, el juez executor deberá notificar a los copropietarios con la resolución expedida vía edictos.

3.1.3. Sentencia N° 03: Exp. N° 02646-2010-PA/TC

3.1.3.1. Datos generales de la Sentencia

- a) La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani y Vergara Gotelli, con el voto en mayoría de los magistrados Álvarez Miranda y Urviola Hani; el voto singular del magistrado Vergara Gotelli; el voto de los magistrados llamados a dirimir Calle Hayen, Eto Cruz y Mesía Ramírez, que adhiere a la posición de los magistrados Calle Hayen y Eto Cruz; emitió la Sentencia de fecha 08-10-2012, correspondiente al EXP. N° 02646-2010-PA/TC¹⁹, caso Jimmy Petter Yaya Flores. Dicha sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 07-12-2012.
- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Jimmy Petter Yaya Flores contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 28-04-10, que declaró improcedente la demanda de Amparo de autos.

¹⁹ Los magistrados Calle Hayen y Mesía Ramírez, emitieron sus votos, para dirimir la discordia, porque se declare FUNDADA la demanda; el magistrado Eto Cruz emitió su voto porque se declare FUNDADA la demanda; los magistrados Álvarez Miranda y Urviola Hani, emitieron su voto, para dirimir la discordia, porque se declare INFUNDADA la demanda. Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto, porque se REVOQUE el auto de rechazo liminar, debiéndose emitir a trámite de la demanda de Amparo.

3.1.3.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al recurso propuesto se tuvo que, con fecha 18-10-2009, el recurrente interpuso demanda de Amparo contra el Comandante General del Ejército, solicitando se declare la nulidad de la Casación 3094-2009-LIMA de fecha 22-12-2009, que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la Compañía solicitando que se declare inaplicable la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército-DIGEPERE 30676/02.05.02.07, del 3 de setiembre del 2008, en el extremo que declaró improcedente el pago de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de junio de 1997 a mayo del 2005; y que, por consiguiente, se ordene al emplazado que le pague las pensiones devengadas en dicho periodo, así como otros beneficios, tales como gratificaciones y aguinaldos, con los intereses de ley.
- b) Manifestó el recurrente que la resolución cuestionada aduce que de conformidad con lo establecido por el artículo 82 del Decreto Supremo 009- DE-CCFA, reglamento del Decreto Ley 19846, las pensiones devengadas correspondientes al mencionado periodo han prescrito; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que las pensiones, por su carácter alimentario, son irrenunciables.
- c) Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Sexto Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 15-10-2009, declaró improcedente

la demanda, por considerar que las pensiones devengadas solamente pueden ser solicitadas en el proceso de Amparo cuando la pretensión principal se refiera a la afectación del derecho al mínimo vital, necesidad de tutela urgente o afectación del derecho a la igualdad, y en el presente caso el pago de las pensiones devengadas es la pretensión principal. Asimismo, la Sala Superior competente confirmó la apelada por fundamento similar.

3.1.3.3. Fundamentos de la Sentencia

- a) En relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó que debía pronunciarse sobre la demanda de Amparo, dado que se trata de un caso de tutela urgente, pues de autos se advierte que el demandante padece de incapacidad física²⁰. (F.J. 2).
- b) Aunado a ello, el Tribunal Constitucional consideró que el demandado tuvo conocimiento del presente proceso, pues se le ha puesto en conocimiento. el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda,

²⁰ Al respecto, consideramos que, el hecho de incapacidad física del accionante, no es un supuesto de tutela urgente ni es razón suficiente para pronunciarse sobre el fondo de la demanda; por cuanto, el hecho que una persona se encuentre en estado de incapacidad, en ningún sentido la coloca en un estado superlativo al de otra, menos en un proceso judicial, en el cual es el principio de igualdad el que rige la actividad procesal, pues, mediante el, ambas partes procesales se encuentran en igualdad de condiciones y a ambas les corresponde la tutela jurisdiccional efectiva. De otro lado, consideramos que, el Recurso de Agravio Constitucional fundado en la improcedencia de la demanda de Amparo, debió merecer un pronunciamiento de admisibilidad de la demanda por parte del Alto Tribunal, tal como señala, en su voto, el magistrado VERGARA GOTELLI; para quien, en el caso presente no se evidencia situación urgente que amerite pronunciamiento de emergencia, por lo que sólo se deberá evaluar si existen argumentos que ameriten la revocatoria o si en todo caso se confirma el auto de rechazo liminar. (F.J. 8).

conforme lo dispone el artículo 47 del Código Procesal Constitucional; por tanto, se encuentra garantizado su derecho de defensa.

3.1.3.4. Decisión establecida en la Sentencia

- a) El Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que, “(...) el demandante no tendría responsabilidad en el tardío trámite o presentación de la solicitud de la pensión que le corresponde, toda vez que no contaba con la documentación para solicitar el pago de la pensión por invalidez” (F.J. 7). Y que, “(...) la Dirección General de Personal del Ejército, con fecha 19-05-2008, después de más 8 años, recién emitió la Resolución N° 819 s.1.c.2.2, dando de baja del servicio activo al accionante, con lo cual queda demostrado que la negligencia no fue por culpa del actor, sino por una clara irresponsabilidad de la Administración” (F.J. 8); declaró FUNDADA la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del recurrente.

3.1.4. Sentencia N° 04: Exp. N° 00431-2011-PA/TC

3.1.4.1. Datos generales de la Sentencia

- a) La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Vergara Gotelli, con el

voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz; el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli; el voto del magistrado Calle Hayen y el voto del magistrado Beaumont Callirgos; emitió la Sentencia de fecha 15-07-2011, correspondiente al EXP. N° 00431-2011-PA/TC²¹, caso Luis Victoriano Blas del Río. Dicha sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 04-04-2012.

- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Luis Victoriano Blas del Río contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 01-07-10, que declaró improcedente la demanda de Amparo de autos.

3.1.4.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al recurso presentado se tuvo que, con fecha 20-10-2009, el recurrente interpuso demanda de Amparo contra TRASLIMA S.A, solicitando que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario.
- b) Manifestó el recurrente que suscribió con la Sociedad emplazada sucesivos contratos de locación de servicios desde el 25-07-2005 hasta el 30-11-2006, y sucesivos contratos de

²¹ Los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Beaumont Callirgos, emitieron sus votos, porque se declare FUNDADA la demanda; el magistrado Calle Hayen emitió su voto para dirimir la discordia, porque se declare FUNDADA la demanda. Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto en discordia, porque se REVOQUE el auto de rechazo liminar, y en consecuencia, se ordene al *a quo* admitir a trámite la demanda de Amparo propuesta.

trabajo sujetos a modalidad desde el 01-12-2006, el último de los cuales estuvo vigente hasta el 30-09-2009; y que los contratos de locación de servicios y de trabajo sujetos a modalidad que ha suscrito han sido desnaturalizados, ya que las labores por las que se le contrató son permanentes y no temporales.

- c) Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Décimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 28-10-2009, declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que la controversia al derivarse del régimen laboral público tiene que ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC. Asimismo, la Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que el recurrente, al haber alegado en su demanda que ha sido objeto de actos de hostigamiento, debió acudir al proceso laboral conforme lo establece el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC.

3.1.4.3. Fundamentos de la Sentencia

- a) En relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, pues la controversia no gira en torno al régimen laboral público, sino al régimen laboral privado, pues así se deriva del contenido de

los contratos de trabajo, ya que en ellos se señala como base legal el Decreto Legislativo N° 728 y no el Decreto Legislativo N° 276. Asimismo, el Alto Tribunal indicó que el recurrente únicamente cuestionó que ha sido objeto de un despido arbitrario, y que por ello pretendió que se ordene su reposición, mas no cuestionó algún acto de hostigamiento (F. J. 2).

- b) Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que, debía pronunciarse sobre la demanda de Amparo, debido a las razones siguientes: 1) Por celeridad procesal (F. J. 3); y, 2) Por economía procesal (F. J. 3). Aunado a ello, el TC consideró que el demandado tuvo conocimiento del presente proceso, al haber sido notificado con el concesorio del recurso de apelación, razón por la cual, el derecho de defensa de este último no se ha visto afectado con dicho pronunciamiento de fondo.

3.1.4.4. Decisión establecida en la Sentencia

- a) El Tribunal Constitucional considerando que, -“(…) habiéndose determinado que entre las partes existía una relación laboral a plazo indeterminado, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales” (F. J. 7)-;

declaró FUNDADA la demanda por haberse producido la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, NULO el despido arbitrario del demandante; y, ORDENÓ que TRANSLIMA S.A. cumpla con reponer a don Luis Victoriano Blas del Río en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

3.1.5. Sentencia N° 05: Exp. N° 03736-2010-PA/TC

3.1.5.1. Datos generales de la Sentencia

a) El Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronunció sentencia, con el voto en mayoría en el que confluyen los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Urviola Hani; los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli, Álvarez Miranda y Beaumont Callirgos, y el voto finalmente dirimente del magistrado Calle Hayen; emitió la Sentencia de fecha 15-07-2011, correspondiente al EXP. N° 03736-2010-PA/TC²², caso César Augusto Elías García. Dicha

²² Los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Urviola Hani, emitieron sus votos, porque se declare FUNDADA la demanda; el magistrado Calle Hayen emitió su voto, porque se declare FUNDADA la demanda; los magistrados Álvarez Miranda y Beaumont Callirgos, emitieron sus votos, porque se REVOQUE el auto de rechazo liminar, debiendo emplazarse a los demandados, al Procurador Público

sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 21-07-2011.

- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por César Augusto Elías García contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 06-07-10, que declaró improcedente la demanda de Amparo de autos.

3.1.5.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al recurso presentado se tuvo que, con fecha 15-02-2010, el recurrente interpuso demanda de Amparo contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, solicitando se declare la nulidad de la Casación 3094-2009-LIMA de fecha 22-12-2009, que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la Compañía Minera San Martín S.A., revocó la sentencia de segundo grado que estimaba la demanda de nulidad de despido del recurrente y la declaró infundada; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en su puesto de trabajo, con el abono de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales, las costas y los costos del proceso.

del Poder Judicial, como a Compañía Minera San Martín S.A., a fin de que salvaguarden sus intereses. Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto singular, porque se declare FUNDADO el recurso de agravio constitucional, debiéndose en consecuencia REVOCAR el auto de rechazo liminar y en consecuencia admitirse la demanda de Amparo, debiendo emplazarse no solo a los jueces supremos sino también a la compañía Minera San Martín S.A. para que se dilucide la controversia con su participación.

- b) Manifestó el recurrente que la casación cuestionada vulnera su derecho a la tutela procesal efectiva, por no haberse tenido en cuenta los medios de prueba actuados en el proceso laboral que acreditan que no tenía un contrato del régimen de construcción civil y que su despido estuvo motivado por el ejercicio de su derecho a la libertad sindical.
- c) Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Décimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 17-02-2010, declaró improcedente la demanda, por considerar que el demandante pretende una revisión de lo actuado en el proceso laboral de nulidad de despido. Asimismo, la Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que la casación cuestionada no vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, por cuanto el demandante está cuestionando el criterio de los magistrados de la Sala Suprema emplazada.

3.1.5.3. Fundamentos de la Sentencia

- a) De otro lado, en relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó que, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, pues la han rechazado de plano sin justificar tal decisión en alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 5 del C. P. Const. y sin haber valorado en forma adecuada los

argumentos de la demanda, toda vez que ella no tiene por finalidad cuestionar el criterio de la Sala Suprema emplazada, sino su comportamiento al momento de resolver la Casación 3094-2009 LIMA. (F. J. 4).

- b) Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que, debía pronunciarse sobre la demanda de Amparo, debido a los motivos siguientes: 1) Por celeridad procesal (F. J. 4); 2); y, 2) Por economía procesal (F. J. 4). Aunado a ello, el Tribunal Constitucional consideró que el demandado tiene conocimiento del presente proceso, razón por la cual, el derecho de defensa de este último no se ha visto afectado con dicho pronunciamiento de fondo.

3.1.5.4. Decisión establecida en la Sentencia

- a) El Tribunal Constitucional considerando que, -“(…) se concluye que el noveno considerando de la casación cuestionada contiene una motivación aparente, porque la Sala Suprema emplazada, injustificadamente, omitió valorar en forma adecuada y correcta el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S. R. Ltda. y, subjetivamente, afirmó un hecho que no se condice con lo afirmado en la sentencia de segundo grado del proceso laboral, ya que en ninguno de sus considerandos se concluye que el demandante ha sido un trabajador del régimen laboral de construcción civil”. (F.J. 5). “(…) la Casación 3094-2009 LIMA ha vulnerado el derecho a la prueba, por haber omitido valorar

en forma adecuada el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S. R. Ltda., a pesar de la trascendencia del mismo en el sentido del fallo”. (F.J. 5)– Asimismo, “(...) este Tribunal considera que la casación cuestionada ha vulnerado el derecho al debido proceso del demandante, en la medida que modificó la valoración de los hechos probados por la sentencia de segundo grado, consistente en que el demandante no era un trabajador del régimen laboral de construcción civil, sino del régimen laboral privado”. (F.J. 6). A su vez, “(...) se vulnera también el derecho a la libertad sindical por haber desconocido la protección que brinda el fuero sindical y el cargo sindical que había tenido el demandante”. (F.J. 7)-; declaró FUNDADA la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos a la prueba, al debido proceso y a la libertad sindical; en consecuencia, NULA la Casación 3094-2009 LIMA, de fecha 22 de diciembre de 2009, y subsistente la sentencia de fecha 24 de diciembre de 2008.

3.1.6. Sentencia N° 06: Exp. N° 04090-2011-PA/TC

3.1.6.1. Datos generales de la Sentencia

- a) La Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto

Cruz, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli²³ y, el voto en dirimente del magistrado Calle Hayen, emitió la Sentencia de fecha 09-08-2012, correspondiente al EXP. N° 04090-2011-PA/TC²⁴, caso Martha Suárez Fachín de Oré. Dicha sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 27-09-2012.

- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Martha Suárez Fachín de Oré contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 15-06-11, que declaró improcedente *in limine*, la demanda de Amparo de autos.

3.1.6.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al recurso planteado se tiene que, con fecha 15-11-2010, la recurrente interpuso demanda de Amparo contra SCOTIABANK PERÚ S. A. A., solicitando se declare la nulidad de la carta de renuncia de fecha 18-08-2010, y en consecuencia, se ordene su reposición en el puesto de trabajo que desempeñó como Jefe de Servicios, u otro similar.

²³ Voto mediante el cual, dicho Magistrado señala las razones por las cuales el Tribunal Constitucional no debe pronunciarse sobre el fondo de la pretensión.

²⁴ Los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, emitieron sus votos, porque se declare INFUNDADA la demanda; el magistrado Calle Hayen, llamado a dirimir, emitió su voto porque se declare INFUNDADA la demanda. Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto en discordia, porque se CONFIRME el rechazo liminar, declarando en consecuencia IMPROCEDENTE la demanda.

- b) Manifestó la recurrente que la violación de su derecho al trabajo se debió a que, sobre ella, se ejerció actos de amenaza e intimidación al obligarla a suscribir la carta de despido que fue preparada por su empleadora.
- c) Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Primer Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 06-12-2010, declaró improcedente la demanda, por estimar que en atención a lo dispuesto en la STC N° 0206-2005-PA/TC, en el proceso de Amparo sólo pueden ser objeto de dilucidación aquellos casos en que se produce un despido incausado, nulo y fraudulento, es decir no contempla aquellos casos en que se pretende cuestionar una carta de renuncia, como es el caso de la demanda en calificación. Agregando que, la controversia debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria. Asimismo, la Sala revisora confirmó la apelada, por considerar que la extinción de la relación laboral de la demandante se debió a que decidió renunciar.

3.1.6.3. Fundamentos de la Sentencia

- a) En relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, pues, los hechos alegados por la demandante tuvieron incidencia

constitucional directa sobre el derecho constitucional invocado, razón por la cual, no cabía rechazar *in limine* la demanda.

- b) Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que debía pronunciarse sobre la demanda de Amparo, debido a lo siguiente: 1) Por celeridad procesal (F. J. 2); 2) Por economía procesal (F. J. 2). Aunado a ello, el Tribunal Constitucional consideró que el demandado tuvo conocimiento del presente proceso, razón por la cual, el derecho de defensa de este último no se ha visto afectado con dicho pronunciamiento de fondo.

3.1.6.4. Decisión establecida en la Sentencia

- a) El Tribunal Constitucional teniendo en cuenta que, -“(…) al efectuarse la renuncia voluntaria de la demandante, supuesto contemplado en el inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se ha extinguido el vínculo laboral. Es decir, que a la fecha de interposición de la demanda, no existía el supuesto acto lesivo cuestionado, pues la demandante renunció voluntariamente” (F.J. 6)-; declaró INFUNDADA la demanda por no haberse acreditado la vulneración al derecho al trabajo.

3.1.7. Sentencia N° 07: Exp. N° 00551-2011-PA/TC

3.1.7.1. Datos generales de la Sentencia

- a) La Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Beaumont Callirgos, con los votos concurrentes de los magistrados Álvarez Miranda y Beaumont Callirgos, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Urviola Hani; emitió la Sentencia de fecha 11-11-2011, correspondiente al EXP. N° 00551-2011-PA/TC²⁵, caso Carmen Rosa Mendoza Ramos. Dicha sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 24-01-2012.
- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Carmen Rosa Mendoza Ramos contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 14-09-10, que declaró improcedente la demanda de Amparo de autos.

3.1.7.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al recurso prescrito se tiene que, con fecha 07-08-2009, la recurrente interpuso demanda de Amparo

²⁵ Según Razón de Relatoría de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, se dejó constancia que, pese a no ser similares en sus fundamentos, los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del Fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5 –cuarto párrafo– de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Además, se consideró que el voto de los magistrados Urviola Hani y Beaumont Callirgos, se sustentaron en los mismos fundamentos del voto que emitiera el magistrado Álvarez Miranda; cuyo pronunciamiento es porque se declare INFUNDADA la demanda; Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto mediante el cual expresó que la demanda debe ser declarada IMPROCEDENTE.

contra la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto; y que, en consecuencia, se le reponga en su puesto de trabajo.

- b) Manifestó la recurrente que laboró para la Universidad emplazada desde abril del 2007 hasta el 30 de junio de 2009; sin embargo, debido a que mediante la Comunicación Interna N° 00003/FFB-UP-DADM/2009, de fecha 24-06-2009, se le informó la extinción de su contrato, sin tener en cuenta que venía laborando por más de dos años en forma ininterrumpida, subordinada y dependiente, razón por la cual considera que ha sido objeto de un despido arbitrario, por cuanto no se le ha imputado una causa justa para que ello proceda. Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 30-10-2009, declaró improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que el Amparo no es la vía idónea para cuestionar el despido alegado por la actora, pues carece de etapa probatoria, necesaria para dilucidar la controversia. Asimismo, la Sala superior confirmó la apelada, por el mismo fundamento.

3.1.7.3. Fundamentos de la Sentencia

- a) En relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó que, debe recordarse que en el

precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, este Tribunal determinó, entre otras cosas, que las pretensiones de reposición del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) debían ser tramitadas y dilucidadas en el proceso contencioso-administrativo. Por lo tanto, la pretensión de autos al no estar relacionada con el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, sino con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057, merece ser evaluada en el presente proceso por ser conforme a las reglas de procedencia del precedente mencionado. Por tal motivo, se debe concluir que el criterio mencionado ha sido aplicado de forma incorrecta. (FF.JJ. 2-3, del Voto del magistrado Álvarez Miranda).

- b) Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que debía pronunciarse sobre la demanda de Amparo, debido a las razones siguientes: 1) Por celeridad procesal (F. J. 3, del Voto del magistrado Álvarez Miranda); 2) Por economía procesal (F. J. 3, del Voto del magistrado Álvarez Miranda). Aunado a ello, el TC consideró que la demandada tuvo conocimiento del proceso, pues, se puso en conocimiento de la Universidad emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda; razón por la cual, su derecho de defensa no se ha visto afectado con dicho pronunciamiento de fondo.

3.1.7.4. Decisión establecida en la Sentencia

- a) El Tribunal Constitucional considerando que, -“(…) habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM”- (F.J. 5, del Voto del magistrado Álvarez Miranda); declaró INFUNDADA la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

3.1.8. Sentencia N° 08: Exp. N° 3029-2011-PA/TC

3.1.8.1. Datos generales de la Sentencia

- a) La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen; emitió la Sentencia de fecha 18-04-2012, correspondiente al EXP. N° 3029-2011-PA/TC²⁶, caso Fabio Vicente Daza Massia. Dicha sentencia fue

²⁶ Los magistrados Eto Cruz, Urviola Hani, emitieron sus votos porque se declare INFUNDADA la demanda; el magistrado Calle Hayen emitió su voto para dirimir la discordia, porque se declare INFUNDADA la demanda; Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto en discordia, mediante el cual indicó que el auto de rechazo liminar debe ser revocado y que, en consecuencia, debe admitirse a trámite la demanda de Amparo propuesta; en tal sentido, votó porque se declare la REVOCATORIA de la demanda de Amparo propuesta por el recurrente.

publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 06-01-2012.

- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Fabio Vicente Daza Massia contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 31-05-11, que declaró improcedente la demanda de Amparo de autos.

3.1.8.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional se tuvo que, con fecha 15-12-2010, el recurrente interpone demanda de Amparo contra la Municipalidad Distrital de Yanahuara (Arequipa), solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto; y que, por consiguiente, se le reponga en su puesto de obrero de parques y jardines y se disponga el pago de las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, escolaridad y todas las remuneraciones dejadas de percibir, así como las costas y costos del proceso.
- b) Manifestó el recurrente que ha laborado como servidor contratado por más de un año de servicios en forma ininterrumpida, y que fue despedido en forma intempestiva.
- c) Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Noveno Juzgado Civil de Arequipa, mediante resolución de fecha 22-12-2010, declaró improcedente

la demanda, por considerar que el caso, por tratarse de hechos controvertidos, tuvo que ser resuelto mediante el proceso laboral. Asimismo, la Sala revisora confirmó la apelada, por similar fundamento.

3.1.8.3. Fundamentos de la Sentencia

- a) En relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó que, en el presente caso debe destacarse que la pretensión demandada se relaciona con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057, por lo que según las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, la presente demanda debe ser tramitada y dilucidada mediante el proceso de Amparo. Por lo tanto las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda. (F.J. 2).
- b) Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que, debía pronunciarse sobre la demanda de Amparo, debido a lo siguiente: 1) Por celeridad procesal (F. J. 3); 2) Por economía procesal (F. J. 3). Aunado a ello, el Tribunal Constitucional consideró que la demandada tuvo conocimiento del proceso, pues, la Municipalidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y ha presentado un informe; razón por la cual, su derecho de defensa no se ha visto afectado con dicho pronunciamiento de fondo.

3.1.8.4. Decisión establecida en la Sentencia

- a) El Tribunal Constitucional considerando que, -“(…) habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM”- (F.J. 8); declaró INFUNDADA la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

3.1.9. Sentencia N° 09: Exp. N° 03801-2011-PA/TC

3.1.9.1. Datos generales de la Sentencia

- a) La Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli; emitió la Sentencia de fecha 05-07-2012, correspondiente al EXP. N° 03801-2011-PA/TC²⁷, caso Luis Alberto Tuesta Piña. Dicha sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 19-09-2012.
- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por don Luis Alberto Tuesta Piña contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la

²⁷ Los magistrados Calle Hayen, Beaumont Callirgos y Urviola Hani, emitieron sus votos porque se declare INFUNDADA la demanda. Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto en discordia, mediante el cual indicó que el auto de rechazo liminar debe ser revocado y que, en consecuencia, debe admitirse a trámite la demanda de Amparo propuesta; en tal sentido, votó porque se declare la REVOCATORIA de la demanda de Amparo propuesta por el recurrente.

Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 01-06-2011, que declaró improcedente la demanda de Amparo de autos.

3.1.9.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al recurso formulado se tiene que, con fecha 27-07-2010, el recurrente interpuso demanda de Amparo contra el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, solicitando su reincorporación a su centro de trabajo en su condición de Técnico en Gestión IV, señalando que ha sido objeto de un despido incausado.
- b) Manifestó el recurrente haber laborado de manera permanente como técnico de empadronamiento desde el 12 de mayo de 2008 hasta el 1 de julio del 2010.
- c) Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Séptimo Juzgado Constitucional, mediante resolución de fecha 06-09-2010, declaró improcedente la demanda por considerar que la pretensión de autos debió ventilarse en el proceso contencioso administrativo. Asimismo, la Sala Superior competente confirmó la apelada.

3.1.9.3. Fundamentos de la Sentencia

- a) En relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó que debe recordarse que el régimen del contrato administrativo de servicios es un régimen laboral

especial conforme a lo resuelto por este Tribunal en la STC 00002-2010-PI/TC, por lo que conforme al precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, que tiene carácter vinculante, corresponde evaluar los casos de despido arbitrario, como el que se denuncia en la presente causa. Al respecto, este Colegiado estima que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda (FF.JJ. 2-3)

- b) Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que, debía pronunciarse sobre la demanda de Amparo, debido a lo siguiente: 1) Por celeridad procesal (F. J. 3); 2) Por economía procesal (F. J. 3). Aunado a ello, el Tribunal Constitucional consideró que la demandada tuvo conocimiento del presente proceso, pues, ha sido notificada oportunamente con el concesorio del recurso de apelación, razón por la cual, el derecho de defensa de esta última no se ha visto afectado con dicho pronunciamiento de fondo.

3.1.9.4. Decisión establecida en la Sentencia

- a) El Tribunal Constitucional considerando que, -“(…) habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. Cabe indicar que el recurrente no prueba con documento idóneo el haber prestado

servicios del 1 de enero al 1 de julio de 2010, por lo que se asume su cese laboral a partir del vencimiento del último contrato administrativo de servicios. Siendo así, la extinción de la relación laboral del demandante no afecta derecho constitucional alguno”- (F.J. 5); declaró INFUNDADA la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

3.1.10. Sentencia N° 10: Exp. N° 00319-2011-PA/TC

3.1.10.1. Datos generales de la Sentencia

- a) La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, con el voto en mayoría de los magistrados Eto Cruz y Urviola Hani, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto en dirimente del magistrado Calle Hayen; emitió la Sentencia de fecha 12-09-2011, correspondiente al EXP. N° 00319-2011-PA/TC²⁸, caso Héctor Pérez Núñez y Otros. Dicha sentencia fue publicada en el portal web del Tribunal Constitucional con fecha 19-10-2011.
- b) El Alto Tribunal emitió tal sentencia a propósito del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto don Héctor Pérez Núñez, don Manuel Mozombite Montes y don Walter Lavinto Vásquez,

²⁸ Los magistrados Eto Cruz y Urviola Hani, emitieron sus votos porque se declare INFUNDADA la demanda; el magistrado Calle Hayen emitió su voto dirimente precisando porque se declare INFUNDADA la demanda. Por su parte, el magistrado Vergara Gotelli emitió su voto en discordia, porque se declare IMPROCEDENTE la demanda de Amparo propuesta.

contra la sentencia expedida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, su fecha 27-10-2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

3.1.10.2. Antecedentes al Recurso de Agravio Constitucional

- a) Como antecedentes al recurso presentado, se tiene que, con fecha 12-08-2010, los recurrentes interpusieron demanda de Amparo contra la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de la Región Loreto, manifestando que han sido despedidos de manera arbitraria a pesar de haber laborado de manera ininterrumpida por más de un año, y que les era aplicable el artículo 1 de la Ley N° 24041, que establece que los trabajadores contratados del Sector Público que han laborado más de un año ininterrumpido en puestos de trabajo permanente, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas que señala el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él.
- b) Manifestaron los recurrentes, haber laborado como obreros desde el año 2001 hasta el 02-06-2010, primero contratados por servicios no personales y luego, a partir de abril de 2009, bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios (CAS). Refieren que continuaron laborando hasta el 02-06-2010, a pesar que los plazos de vigencia de los contratos CAS ya habían vencido, motivo por el cual se han desnaturalizado, convirtiéndose en un contrato a plazo indeterminado.

c) Ante ello, el órgano jurisdiccional que conoció la demanda de Amparo, esto es, el Primer Juzgado Civil de Maynas, mediante resolución de fecha 16-08-2010, declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio no se encontraban referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, siendo de aplicación el artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional. Asimismo, la Sala revisora confirmó la sentencia apelada, precisando que la causal de improcedencia del caso de autos está prevista en el inciso 2) del artículo 5 del citado Código Procesal Constitucional, debido a que el Amparo no resulta ser la vía idónea para dilucidar conflictos derivados del régimen laboral especial al cual pertenece el contrato administrativo de servicios, debiendo los actores recurrir al proceso contencioso administrativo.

3.1.10.3. Fundamentos de la Sentencia

a) En relación al rechazo liminar de la demanda, el Tribunal Constitucional expresó que debe tenerse presente que en las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, entre otras pautas, no se estableció que el proceso de Amparo no sea la vía satisfactoria para dilucidar pretensiones relacionadas con los regímenes laborales especiales, como lo es el contrato administrativo de servicios. En el presente caso, tomando en cuenta que los últimos contratos suscritos por los recurrentes

fueron en la modalidad de contratos administrativos de servicios, debe concluirse que la pretensión demandada se relaciona con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057 y no con el régimen laboral público del Decreto Legislativo N° 276, por lo que, según las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, la presente demanda debe ser tramitada y dilucidada mediante el proceso de Amparo. Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda (FF.JJ. 2-3).

b) Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que, debía pronunciarse sobre la demanda de Amparo, debido a lo siguiente: 1) Por celeridad procesal (F. J. 3); 2) Por economía procesal (F. J. 3). Aunado a ello, el Tribunal Constitucional consideró que la demandada tuvo conocimiento del presente proceso, pues, ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación; razón por la cual, su derecho de defensa no se ha visto afectado con dicho pronunciamiento de fondo.

3.1.10.4. Decisión establecida en la Sentencia

a) El Tribunal Constitucional considerando que, -“el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato

de duración indeterminada, debido a que el artículo 5 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”. (F.J. 8). “(...) este Tribunal estima pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios, constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM”.(F.J. 9); declaró INFUNDADA la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Integrado a lo antes indicado, las referidas sentencias contienen el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli. De modo que, en las siguientes líneas se abordará el análisis a tal pronunciamiento, el cual es efectuado a partir de los presupuestos que contienen dicho voto.

A. El tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso

A.1. Respecto al rechazo liminar de la demanda

Como explicáramos en el CAP. II, existe rechazo liminar de la demanda cuando en ésta se presenta alguno de los supuestos señalados en el Art. 5 del C. P. Const. Sin embargo, cuando el juzgador acude al rechazo liminar de una demanda, lo que hace es dar a conocer la existencia de vicios en los aspectos formales de la misma, dado que, se ha producido un quebrantamiento a la forma; ello significa que, previo al pronunciamiento de fondo, el juzgador deberá calificar la demanda y determinar, para su procedencia, la no existencia de algún supuesto contemplado en la norma procesal; siendo que, si el juez considera que existe fehaciente procedencia de la demanda, la declarará admitida y, en consecuencia, emplazará al demandado, a efecto de que *prima facie*, se entable la relación jurídica procesal y, por consiguiente, exista un proceso válido y, en el cual, el emplazado, pueda ejercer sus derechos fundamentales procesales, principalmente, su derecho de defensa. Pero, si el juez al calificar la demanda determina que, ésta, ostenta alguno de los supuestos contemplados en el artículo 5 del C. P. Const., entonces declarará la improcedencia de la misma; cuyo efecto es la no existencia de proceso, por cuanto no existe relación jurídica procesal constitucional válida.

A.2. Respecto a la inexistencia de un proceso

Como venimos argumentando, para que exista un proceso judicial donde se pretenda resolver la pretensión formulada en la demanda, se requiere de la presencia de dos partes procesales, denominadas demandante y demandado. El primero de ellos es quien, ante la vulneración de uno de sus derechos e intereses, acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva, reclamando que su contraparte, el demandado, satisfaga un derecho o un interés vulnerado por este último; y, el segundo de ellos, es el sujeto sobre el cual el demandante dirige su pretensión, solicitándole, el cumplimiento de un derecho o de un interés. Para ello, el accionante interpondrá la demanda, mediante la cual, observando los presupuestos procesales de forma y los presupuestos procesales de fondo, solicitará a un tercero imparcial (juzgador), resuelva con justicia y aplicando el derecho, la pretensión planteada en la demanda.

Sin embargo, previo al pronunciamiento respecto a la pretensión, la demanda se encuentra sometida a la calificación realizada por el juzgador, tanto en la forma como en el fondo. En ese lineamiento, la primera calificación que realizará el juez, será acerca de los aspectos formales de la demanda. Así, si considera que la demanda no adolece de ningún vicio de admisibilidad y procedencia, la admitirá y, como consecuencia, se dará inicio al proceso judicial, es decir, se dará pie a la realización del conjunto de fases sucesivas cuyo fin es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica; *contrario sensu*, si la demanda ostenta un vicio de admisibilidad y procedencia, el Juez la denegará

y en consecuencia, no se dará inicio al proceso judicial. Entonces, ¿Cuándo nos encontramos ante la inexistencia de un proceso? Respondiendo indicamos que, ello será cuando la demanda sea desatendida por el juzgador al momento de que éste la califique formalmente; por tanto, para que el juzgador declare la existencia de un proceso, es menester que la demanda interpuesta no se encuentre bajo ninguno de los supuestos de inadmisibilidad e improcedencia, señalados por la ley. En suma, en los casos señalados con antelación, en los cuales el juzgador ha destacado la improcedencia liminar de la demanda, no existe proceso.

B. Al no existir proceso, no existe demandado (emplazado): En este caso, el magistrado explica que, no existe demandado en virtud a que no ha existido emplazamiento por notificación expresa y formal

B.1. Respecto a la no existencia de demandado

El demandado es el sujeto de la relación procesal sobre el cual se dirige la demanda. Es la persona en contra de quien la ley faculta enfrentar la pretensión, es el demandado-sujeto que soporta y enfrenta la pretensión procesal a través del ejercicio del derecho de contradicción. HURTADO REYES (2009, 271).Entonces, el demandado es la persona legitimada para actuar en el proceso y sobre quien, de acuerdo a la ley, recaerán los efectos de la cosa juzgada.

Ahora bien, para que un sujeto de derecho tenga la calidad de demandado, es requisito *sine qua non*, el haber sido emplazado con la demanda, la cual importa, necesariamente, la existencia de un proceso

judicial, dado que, únicamente dentro de este último, el demandado podrá ejercer sus derechos procesales de los cuales es titular. Por otra parte, la no existencia de demandado supone dos situaciones lógicas, en primer lugar la no existencia de un proceso y en segundo lugar, la no puesta en conocimiento al sujeto de derechos de la notificación judicial que establezca su condición de demandado como tal.

En ese orden de ideas, consideramos que en los casos precitados no existe demandado; puesto que, no ha existido proceso judicial en el cual los derechos procesales del justiciable sean ejercidos y, el sujeto de derechos (supuesto demandado) no ha sido notificado con la demanda; por ello, apoyamos la tesis del voto singular.

B.2. Respecto a la no existencia de emplazamiento por notificación expresa y formal

Integrado a lo puntualizado precedentemente, es menester indicar que, la no existencia de demandado se ha debido a la ausencia de notificación expresa y formal. Al respecto indicaremos previamente que, conforme lo estableciera el Tribunal Constitucional, la notificación judicial es aquel acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin de que éstas puedan ejercer su derecho a la defensa, en el ámbito del debido proceso²⁹.

²⁹ Véase: STC, de fecha 20-09-2010, recaída en el EXP. N° 7811-2006-PHC/TC. F. J. 5.

De este modo, la notificación es el medio mediante el cual se da a conocer a las partes intervinientes en un proceso, los diferentes actos procesales que puedan afectarlas. Sin embargo, dicha notificación debe ser expresa y formal, lo cual significa, en el primer caso, que la notificación debe ser clara y específica y, en el segundo supuesto, que la misma debe reunir los requisitos formales legalmente establecidos, tales como: nombre del destinatario, la resolución que se notificará, el órgano jurisdiccional que la emite, etc. Ello permitirá que exista un emplazamiento válido, pues, con la notificación expresa y formal, se pondría al demandado al tanto de la existencia de un proceso en su contra, de tal manera que, éste, pueda realizar todos los actos procesales orientados a garantizar su derecho de defensa.

C. El Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre el rechazo liminar. Lo que se pone en conocimiento es el recurso interpuesto y no la demanda, por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como Tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar. Ello requiere la aplicación del principio de limitación

C.1. Respecto al Principio de limitación

El Tribunal Constitucional ha dejado sentado que, el principio de limitación, aplicable a toda la actividad recursiva, le impone al superior o Tribunal de alzada la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio, es decir, el superior que resuelve la alzada no podría ir más allá de lo impugnado por cualquiera de las partes. De lo que se colige que en toda impugnación el órgano revisor

solo puede actuar bajo el principio de limitación (*tantum apelatum quantum devolutum*) que a su vez implica reconocer la prohibición de la *reformatio in peius*, que significa que el superior jerárquico está prohibido de reformar la decisión cuestionada en perjuicio del inculpado más allá de los términos de la impugnación³⁰.

Como puede notarse, el Principio de Limitación es aplicable a toda la actividad recursiva, es decir, a la actividad que implica que el justiciable, haciendo uso de su derecho constitucional a la doble instancia y empleando los medios impugnatorios establecidos en la ley, pueda acudir a un órgano superior a fin de que sea éste quien revise la decisión judicial que le causa perjuicio. A su vez, este principio importa que la actuación del Alto Tribunal se circunscriba únicamente a lo que se le pone bajo su conocimiento; verbigracia, si se acude al Tribunal Constitucional para que conozca un Recurso de Agravio Constitucional, deberá éste, en aplicación al principio de limitación, pronunciarse únicamente sobre dicho recurso, dentro del marco de sus competencias y atribuciones; sin embargo, no podrá pronunciarse sobre asuntos que no han sido puestos bajo su conocimiento y, menos sobre aquellos que se encuentren fuera de sus competencias y atribuciones. En los casos prescritos, el TC al intervenir como Tribunal de alzada, debe limitarse a emitir decisión en relación al auto de rechazo liminar de la demanda.

Incorporado a ello, precisamos que, en su jurisprudencia el supremo Tribunal ha reconocido y aplicado el precitado principio de

³⁰ Véase: STC, de fecha 12-05-2010, recaída en el EXP. N° 05975-2008-PHC/TC. F.J. 5.

limitación. Así, en el caso César Humberto Tineo Cabrera ha precisado que, el tribunal de alzada no puede pronunciarse más allá de los términos de la acusación penal, a fin de no afectar el derecho de defensa y al debido proceso³¹.

Por tanto, consideramos que el Tribunal Constitucional, al emitir sus decisiones, debe observar lo establecido en su jurisprudencia (Verbigracia: el principio de limitación), actuando de conformidad a lo que en ella, él mismo ha dispuesto. Esto con el fin de garantizar, no sólo los derechos procesales de los justiciables sino también, la seguridad jurídica.

D. El Art. 47 del C. P. Const., el cual señala en su parte in fine que, “si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes

Dicho artículo es copia de lo que establece el artículo 427 del Código Procesal Civil, el cual indica: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia produce efectos para ambas partes”; y, la resolución que en definitiva decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada. A nuestro entender, el contenido de dichos artículos significa que, lo que el Juez pondrá en conocimiento del demandado será el recurso interpuesto, no así la demanda, pues aún no ha

³¹ Véase: STC, de fecha 20-06-2002, recaída en el EXP. N° 1230-2002-HC/TC. F. J. 19.

existido proceso, en virtud de que, el demandado no ha conocido de este acto mediante notificación expresa y formal, tal como lo señaláramos líneas precedentes.

E. Es facultad del Tribunal Constitucional pronunciarse por la confirmatoria o por la revocatoria del auto recurrido; sin embargo, excepcionalmente, por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante en atención a la prohibición de la *reformatio in peius*

Debe dejarse indicado que, el recurrente interpuso el RAC con el propósito de que el Alto Tribunal emita pronunciamiento respecto al rechazo de la demanda de Amparo; de modo que, la decisión que el referido órgano debiera haber expedido, debió fundarse en confirmar o revocar el auto de rechazo que motivó la impugnación. No obstante ello, considerando lo dispuesto en la normativa adjetiva constitucional, el Tribunal Constitucional podrá emitir pronunciamiento de fondo en los siguientes casos:

- a) Cuando conozca un Recurso de Agravio Constitucional interpuesto contra la resolución de segundo grado que declara infundada la demanda constitucional, pues, lo que conocerá el Tribunal será un aspecto de fondo; por lo que, su pronunciamiento se orientará a revisar el contenido o el fondo de la resolución impugnada.
- b) En mérito a lo dispuesto en el artículo 20 del C. P. Const., el Alto Tribunal procederá a pronunciarse sobre el fondo cuando considere que la resolución impugnada haya sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que sólo

alcance a la resolución impugnada, en este caso, el TC revocará dicha resolución y procederá a pronunciarse sobre el fondo.

Entonces, en supuestos distintos a los precitados el Tribunal Constitucional no deberá emitir pronunciamiento de fondo, ello con el fin de que el actuar del Alto Tribunal se ajuste a lo dispuesto en la Constitución y en la ley, de lo contrario, al exceder sus atribuciones y competencias, generará inseguridad jurídica.

3.2. Extralimitación de competencias

Producto de la descripción de las sentencias antes precisadas, se evidencia lo siguiente:

3.2.1. Pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional y afectación a derechos fundamentales procesales

3.2.1.1. Pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional

En los casos antes indicados, los recurrentes acuden al supremo Tribunal empleando el Recurso de Agravio Constitucional establecido en el Art. 18 del C. P. Const., en razón de la declaración, por las instancias inferiores, de la improcedencia de la demanda de Amparo; ello con el fin de que el Alto Tribunal emita pronunciamiento respecto a la procedibilidad objetiva de la acción o

de la demanda de Amparo³². De este modo, en atención a lo señalado en el Art. 20 del C. P. Const.; y, en aplicación del principio de Limitación, corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el recurso interpuesto, es decir, sobre el RAC fundado en el rechazo liminar de la demanda de Amparo.

Siendo esto así, el pronunciamiento del TC, debe consistir en la declaración de fundabilidad e infundabilidad, del recurso puesto a su conocimiento. En tal sentido, en el supuesto de que dicho recurso sea declarado fundado, el Alto Tribunal debe revocar el auto de rechazo liminar y, en consecuencia, ordenar al juez ante quien se instauró la demanda de Amparo, admita a trámite la demanda; ello dará lugar al inicio del proceso constitucional y, permitirá emplazar, mediante notificación expresa y formal, al sujeto señalado como demandado en la demanda, a fin de que éste, ejerza sus derechos procesales fundamentales; y, en el caso que el Alto Tribunal decida por la desestimación del RAC, procederá a confirmar la declaración de improcedencia de la demanda constitucional, quedando así, resuelto el pedido del recurrente³³.

Ahora bien, en los casos materia de análisis, el Tribunal Constitucional no observó lo antes acotado; toda vez que, ha emitido

³² Como señalara PEYRANO (1995, 224), el pronunciamiento del órgano jurisdiccional declarando el rechazo in limine no es específicamente sobre la demanda, sino sobre la pretensión, por cuanto la demanda es un mero acto de iniciación procesal que inaugura irrevocablemente el proceso, mientras que la pretensión es el objeto de este, vale decir, el objeto de juzgar (a través del dictado de la sentencia de mérito) luego de la correspondiente sustanciación de la causa.

³³ Para mayor ilustración, véase Apéndice N° 01.

pronunciamiento sobre el fondo de la demanda de Amparo. Sin embargo, para justificar su actuar, el órgano garante de la Constitución ha empleado determinados fundamentos, los cuales serán detallados en el siguiente punto.

A. Fundamentos empleados por el Tribunal Constitucional para justificar el Pronunciamiento de fondo

El Alto Tribunal, para justificar el referido pronunciamiento de fondo, emplea determinados fundamentos, tales como: 1) “(...) Sería inútil e injusto, obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial”, 2) No es posible actuar medios probatorios, pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho, 3) La tutela de urgencia está debidamente acreditada; y, 4) En virtud de los principios procesales de celeridad procesal y de economía procesal. Al respecto debemos precisar lo siguiente:

- a) El TC no ha expresado, en las sentencias antes descritas, el razonamiento mental que le ha llevado a emplear los referidos fundamentos para pronunciarse sobre el fondo de la demanda; pues, únicamente se ha limitado a enunciarlos o, lo que es lo mismo, a expresarlos sin motivación alguna.
- b) Los fundamentos antes anotados, son producto de la calificación de la demanda de Amparo, que como parte del pronunciamiento de fondo realiza el Alto Tribunal. Dicha

calificación es competencia del juez que conoció la demanda, no así del Tribunal Constitucional; pues, cuando dicho órgano conoce el RAC fundado en la improcedencia liminar de la demanda de Amparo, éste debe centrar su pronunciamiento en el referido recurso (Artículo 20 del Código Procesal Constitucional).

3.2.1.2. Afectación a derechos fundamentales procesales

El Tribunal Constitucional, al emitir pronunciamiento de fondo, afecta derechos fundamentales procesales; tales como: el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Derecho de Defensa y, la Seguridad Jurídica.

A. El Tribunal Constitucional al emitir pronunciamiento de fondo ha vulnerado la tutela jurisdiccional efectiva

Teniendo en cuenta que la tutela jurisdiccional efectiva presenta cuatro manifestaciones, las cuales se traducen en: acceso al proceso, debido proceso, motivación de las resoluciones judiciales y efectividad de las resoluciones judiciales. En las siguientes líneas acotaremos respecto a la vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva a partir de cada una de sus manifestaciones.

A.1. Afectación al acceso al proceso

El acceso al proceso es la primera manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva. Presupone la posibilidad que tiene el justiciable (tanto el demandante como el demandado), de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela judicial efectiva, ante la afectación de alguno de sus derechos e intereses protegidos por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, para que tales sujetos procesales puedan acceder al proceso, a fin de obtener tutela jurisdiccional, se hace necesaria la existencia de un proceso judicial cuya apertura haya sido dada por juez competente; y, donde, básicamente, se ventile la pretensión del actor y el demandado sea el sujeto ante quien se dirige dicha pretensión.

Ahora bien, en los casos antes descritos, se evidencia una doble connotación. De un lado, es manifiesta la no existencia de declaración judicial respecto a la apertura de un proceso; por cuanto, el juez al calificar la demanda de Amparo ha determinado la ausencia de algún requisito de procedencia indispensable para la formación de la relación jurídico-procesal y, por ende, de un proceso judicial válido; y, de otro lado, se evidencia la vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del justiciable demandado; toda vez que, a éste, no se le ha notificado con

la demanda de modo expreso y formal; de manera que, se le ha impedido, tanto el acceso al proceso como el hecho de manifestar las alegaciones que convengan a sus intereses.

A.2. Afectación al debido proceso

El debido proceso importa el cumplimiento de todas las garantías mínimas que supone un proceso judicial, las cuales deben ser observadas, -en todas las instancias procesales-, tanto por los administradores de justicia como por los justiciables. De otro lado, el supremo Tribunal ha indicado que, para que se configure la vulneración al debido proceso, debe haberse afectado su contenido constitucionalmente protegido, es decir, debe existir vulneración a los derechos que contiene y que se hallen establecidos en la Constitución³⁴.

Ahora bien, en las sentencias descritas anteriormente, se ha evidenciado que el pronunciamiento de fondo emitido por el Tribunal Constitucional ha ocasionado la afectación al derecho al debido proceso del justiciable; ello en mérito a lo siguiente:

- a) El Alto Tribunal, no ha respetado el cumplimiento del conjunto de actos que deben cumplirse en cada etapa procesal de la instancia judicial; pues, al emitir el referido pronunciamiento, se ha atribuido facultades que no le son propias, como por ejemplo, conocer como instancia única

³⁴ Véase: F.J. 2 de la STC, de fecha 18-06-1998, correspondiente al EXP. N° 568-96-HC/TC.

un proceso de Amparo, cuando para el conocimiento de los procesos constitucionales, la norma adjetiva constitucional ha previsto que son los jueces del Poder Judicial los competentes para resolverlos (Art. IV del TP del Código Procesal Constitucional).

- b) El actuar del Tribunal Constitucional ha producido afectación al debido proceso en su dimensión sustantiva; vale decir, ha causado vulneración al principio de razonabilidad; por cuanto, el pronunciamiento de fondo no es competencia del órgano de Control de la Constitución, sino, es propia del juez ante quien se interpuso la demanda de Amparo.
- c) La conducta del Tribunal constitucional ha afectado la dimensión procesal del debido proceso; dado que, se desconoce la garantía del derecho a un juzgador predeterminado por ley³⁵, por cuanto, de una parte, el Alto Tribunal no tiene potestad jurisdiccional para conocer un proceso de Amparo en primera instancia, pues, como lo dijéramos anteriormente son los jueces civiles o

³⁵ Dicho derecho supone dos situaciones: 1) Que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional; y, 2) Que la jurisdicción y la competencia del juez sean predeterminadas por la ley. En el primer caso, se requiere que, quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, es decir, que se encuentre investido del poder del Estado para resolver con carácter definitivo, los conflictos de intereses puestos a su conocimiento; en cambio, el supuesto de que la jurisdicción y la competencia del juez sean predeterminadas por la ley, significa que, las normas de derecho procesal y la disposición de un juez competente, sean dadas con anterioridad al inicio de un proceso, de tal modo que, una vez iniciado este último, se apliquen tales normas.

constitucionales del Poder Judicial, los competentes para ello³⁶; y, de otra parte, en razón de que el Alto Tribunal, no respeta las normas procesales dictadas -para cada instancia judicial-, de manera predeterminada, es decir, desconoce la competencia funcional que corresponde a los jueces del Poder Judicial, toda vez que, en virtud a la citada competencia, los Jueces civiles conocerán la demanda constitucional de Amparo. Asimismo, el pronunciamiento de fondo del supremo Tribunal, ha generado la vulneración a la garantía de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, establecida en el artículo 139.2 de la Constitución, por cuanto, reiteramos, dicho órgano ha interferido en las funciones de los jueces del Poder Judicial; máxime si, como Tribunal de alzada, no le correspondía pronunciarse sobre el fondo de la pretensión, sino sobre el RAC fundado en la improcedencia de la demanda constitucional.

Aunado a lo precisado, el Tribunal Constitucional ha vulnerado el derecho a la doble instancia del justiciable demandado; es decir, se ha vulnerado la garantía de acceso

³⁶ Para mayor abundamiento, precítese que, el Tribunal Constitucional será competente para conocer el proceso de Amparo, en última y definitiva instancia, en los siguientes casos: a) Cuando haya sido denegada la demanda constitucional (Art. 5 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional); b) En caso se refiera al conocimiento del Recurso de Agravio Constitucional, fundado en la declaración de improcedencia o de infundada la demanda (Art. 18 del Código Procesal Constitucional); y, c) En casos cuando tenga que conocer las quejas por denegatoria del Recurso de Agravio Constitucional (Art. 5 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).

a los recursos o el derecho de acceso a los medios impugnatorios³⁷; ello en la medida en que, al referido sujeto se le ha impedido el ejercicio de su derecho a impugnar, es decir, de su derecho a expresar su disconformidad con el contenido de la decisión emitida por el órgano jurisdiccional, basada en el pronunciamiento de fondo de la pretensión.

Por último, el TC al pronunciarse sobre el fondo de la demanda de Amparo fundada en la improcedencia de esta última, afecta la prerrogativa del derecho de defensa: debido a que, se le impide al justiciable expresar las alegaciones que le favorezcan dentro del proceso judicial, aportando para dicho efecto, los medios probatorios que permitan sustentar sus afirmaciones. No obstante ello, la afectación al derecho de defensa será tratada con mayor detenimiento, con posterioridad.

A.3. Afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

A decir del Tribunal Constitucional³⁸, el contenido esencial del derecho a la motivación de las resoluciones

³⁷ Los medios impugnatorios constituyen un mecanismo mediante el cual, el impugnante pretende la revisión de los actos procesales plagados de vicio o error. Esta última prerrogativa, se funda en que, al ser la acción decisoria una actividad humana, las resoluciones judiciales pueden contener errores.

³⁸ Véase: F.J. 11 de la STC, de fecha 20-06-2002, correspondiente al EXP. N° 1230-2002-HC/TC.

judiciales, será respetado cuando existan los siguientes presupuestos: 1) Fundamentación jurídica, 2) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y 3) Exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada. Siendo esto así, en los casos descritos precedentemente, se evidencia la vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones; ello debido a lo siguiente:

- a) El Tribunal Constitucional no ha expresado la fundamentación jurídica requerida para pronunciarse sobre el fondo de la pretensión; verbigracia, en el EXP. N° 04090-2011-PA/TC. Caso Martha Suárez Fachín de Oré, el supremo Tribunal únicamente ha enunciado que, “por economía y celeridad procesal” procede a pronunciarse sobre el fondo. Asimismo, en los demás casos, sólo el órgano garante de la Constitución ha puntualizado que, “en mérito a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Procesal Constitucional y los artículos II y III del mismo cuerpo normativo”, se encuentra facultado para emitir pronunciamiento de fondo. Agregado a lo indicado debe tenerse en cuenta que, la fundamentación jurídica no sólo implica el citar la norma aplicable al caso, sino que además, que la norma citada sea pertinente al asunto a decidir; pero, para ello, el jugador, deberá expresar las razones que lo llevaron a decidir sobre una u otra norma;

pues, sólo así, se garantizará una debida motivación de las resoluciones judiciales.

- b) El Tribunal Constitucional, en sus decisiones, no evidencia el requisito de congruencia entre lo pedido y lo resuelto. Al respecto, debemos indicar que lo pedido por el recurrente en su RAC era que el Alto Tribunal emita pronunciamiento sobre el rechazo liminar de la demanda de Amparo. Sin embargo, el TC no resolvió el pedido del recurrente, toda vez que procedió a emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, desconociendo así, sus facultades y atribuciones como Tribunal de alzada y, generando afectación al derecho del justiciable a obtener del órgano jurisdiccional, una decisión debidamente motivada.
- c) El Tribunal Constitucional, en sus decisiones, no expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada. Ello es así, debido a que la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional se justifica en razones poco objetivas; verbigracia, los fundamentos que emplea el Tribunal Constitucional para justificar el pronunciamiento de fondo de la pretensión, son irrazonables y se hallan plagados de una motivación aparente ³⁹, dado que, con dichos

³⁹ Existe motivación aparente cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato,

fundamentos, el TC, de un lado, no da cuenta de las razones mínimas que sustentan su decisión y, de otro lado, se ampara en frases sin sustento fáctico ni jurídico⁴⁰. Aunado a ello, conforme lo precisara el propio Tribunal Constitucional, también existe motivación aparente cuando la decisión no responde a las alegaciones de las partes del proceso⁴¹, en este último supuesto, debemos remitirnos a lo indicado líneas arriba, cuando hiciéramos mención a la incongruencia de la decisión entre lo decidido y lo resuelto por el TC

Por tanto, bajo los lineamientos antes explicados, el justiciable merece obtener del órgano jurisdiccional, decisiones adecuadamente justificadas, que contengan fundamentos objetivos derivados del ordenamiento jurídico o del caso; de lo contrario, la referida garantía se verá quebrantada.

A.4. Afectación el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales

El artículo 6 del C. P. Const. ha establecido que, “En los procesos constitucionales adquiere la autoridad de cosa

amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. STC, de fecha 13-10-2008, recaída en el EXP. N° 00728-2008-PHC/TC. F.J. 7.

⁴⁰ Véase los fundamentos que justifican el pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional, en las sentencias citadas *ut supra*.

⁴¹ Véase: STC, de fecha 13-10-2008, recaída en el EXP. N° 00728-2008-PHC/TC. F.J. 8.

juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo”. Ello significa que, toda resolución judicial derivada de un proceso constitucional en la cual, el Alto Tribunal se pronuncie sobre el fondo, adquiere la calidad de cosa juzgada, es decir, la decisión se convierte en inmutable y definitiva.

Considerando ello, debemos precisar que, en los casos descritos líneas arriba, se evidencia vulneración al derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; por cuanto el Tribunal Constitucional, al emitir pronunciamiento de fondo de la demanda de Amparo, ha convertido el caso en cosa juzgada, debido a que ha resuelto acerca de la pretensión planteada por el actor, no dando posibilidad al justiciable demandado de apersonarse al proceso a efectos de ejercer su derecho de defensa, aportando para ello las pruebas que sustenten sus alegaciones; y, no se le ha permitido ejercer su derecho a la impugnación de dicha decisión, limitando, como lo dijéramos con anterioridad, el derecho a la instancia plural.

B. El Tribunal Constitucional al emitir pronunciamiento de fondo ha vulnerado el derecho de defensa

El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa es la prohibición de indefensión dentro de un proceso judicial; en este sentido, cualquier situación que coloque al justiciable en tal estado, genera afectación a esta garantía. Aunado a ello, corresponde precisar que, el derecho de

defensa se compone de dos dimensiones, una material y otra formal. En el primer caso, nos referimos al derecho del justiciable a contradecir las alegaciones que en su contra se han vertido y, en el segundo caso, hacemos indicación a la defensa técnica de la parte procesal. Ahora bien, concierne indicar que, en las sentencias antes descritas, se evidencia que, el pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional vulnera el Derecho de Defensa en sus dos dimensiones; ello debido a lo siguiente:

- a) El derecho del justiciable (demandado) se ha visto afectado, debido a que no se le ha notificado, de manera expresa y formal, con la demanda de Amparo a él dirigida, lo cual ha producido su no apersonamiento al proceso, a efectos de responder y contradecir a las alegaciones efectuadas en su contra, mediante el ejercicio de su derecho de defensa; pues, como lo señalara CASTILLO CÓRDOVA(2006, 185), sólo conociendo los fundamentos y sentido de una resolución se podrá realizar una adecuada defensa.

- b) Se ha vulnerado el derecho fundamental del justiciable a probar, dado que se le ha imposibilitado el hecho de aportar, al proceso, las pruebas que le permitan sustentar sus alegaciones o configurar los hechos que favorezcan a su defensa.

- c) El Tribunal Constitucional, al emitir pronunciamiento respecto al fondo de la pretensión en casos de improcedencia de la demanda, únicamente ha considerado y merituado las pruebas que indicara el recurrente en su Recurso de Agravio Constitucional. Esto no sólo ha constituido un actuar arbitrario de parte del supremo Tribunal, dada la afectación al principio de igualdad procesal; sino que, además, ello ha significado vulneración al derecho del justiciable a contradecir las pruebas aportadas por el accionante; produciendo así, estado de indefensión en el justiciable, traducido en la afectación de su derecho de defensa.
- d) Pero, no sólo se ha producido afectación al derecho de defensa del demandado, sino también de aquellos terceros con interés que de alguna forma estuvieren involucrados en el proceso judicial. Ello se fundamenta en que, como sabemos, un proceso judicial no únicamente se encuentra compuesto por dos partes procesales, esto es, un demandante o un demandado, sino que también, puede presentarse el caso en el cual exista una pluralidad de sujetos procesales que, ya sea como demandantes o demandados, puedan intervenir en el proceso judicial, dada la presencia de intereses que puedan tener respecto de la resolución de la controversia. Así, se vulnera el derecho de defensa, debido a que, dichos terceros, al no conocer de la

demanda de Amparo, no han podido apersonarse al proceso con el objeto de manifestar las alegaciones favorables a la consecución de sus intereses.

- e) De otro lado, los justiciables (demandado y tercero (s) con interés), al no haber sido notificados con la demanda de Amparo, no han podido contar con el asesoramiento y patrocinio de un abogado, durante todo el desarrollo del proceso judicial; hallándose así, en un estado de indefensión técnica.

C. El Tribunal Constitucional al emitir pronunciamiento de fondo ha vulnerado la seguridad jurídica

Consideramos que la seguridad jurídica es la garantía del justiciable de que el derecho será efectivizado, pues cada una de las conductas de los seres humanos -con relevancia jurídica-, se hallan descritas y contenidas en el ordenamiento jurídico, de allí que indicamos que las normas son predecibles; por tanto, seguridad jurídica, es idea de orden, de cumplimiento de las normas jurídicas, de certeza del derecho, de ausencia de arbitrariedad de quienes ejercen poder de decisión.

Por su parte ARCOS RAMÍREZ (2000; 35-36) ha precisado que los elementos de la seguridad jurídica son: la certeza jurídica, la eficacia del Derecho y la ausencia de arbitrariedad. Para dicho autor, la seguridad del Derecho es, en

primer lugar, certeza o certidumbre jurídica. Ello significa que, lo que está establecido en el ordenamiento jurídico debe ser conocido por todos los sujetos de derecho, a efectos de que los ciudadanos conozcan lo que está prohibido, impuesto o permitido. Asimismo, la eficacia jurídica equivale al cumplimiento o seguimiento efectivo de las normas por sus destinatarios. Por tanto, existirá seguridad jurídica cuando el derecho sea cumplido. Por último, la seguridad del Derecho exige, igualmente, que los poderes públicos realicen actos de producción y aplicación de normas jurídicas de una manera no arbitraria. En general, tanto en el mundo jurídico como no jurídico, la arbitrariedad se identifica con el abuso de poder, con su utilización caprichosa, sin arreglo a motivo o razón alguno que lo explique o justifique. Por ello, se exige que las decisiones jurisdiccionales sean justificadas, es decir, debe indicarse en ellas, las razones que llevó al juzgador a elegir determinada decisión, pues, al evitarse la emisión de decisiones injustificadas por parte de los órganos con facultad de decidir, se evita también la arbitrariedad.

Ahora bien, en los casos descritos previamente, el pronunciamiento de fondo del Alto Tribunal vulnera la seguridad jurídica; ello, por lo siguiente:

- a) Porque el Alto Tribunal no ha ajustado su actuar a lo que la Constitución y la ley han establecido; pues, en los casos

puestos a su conocimiento, no debió emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión; sino, antes bien, pronunciarse sobre el rechazo liminar de la demanda de Amparo; ello en aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del C. P. Const.

- b) Porque se ha vulnerado la previsibilidad de las normas jurídicas; pues, de un lado, ha generado afectación a la expectativa del justiciable de esperar determinada decisión de parte del órgano resolutorio (Tribunal Constitucional); y, de otro lado, ha generado que el justiciable conozca que, en casos de recursos de Agravio Constitucional fundados en la improcedencia de la demanda de Amparo, el TC sea el único órgano que resolverá la controversia, y que ello tendrá como consecuencia, el desconocimiento de las competencias de los jueces designados por ley, para conocer el proceso de Amparo.
- c) Porque el actuar del Tribunal Constitucional es arbitrario; dado que, no se ajusta a derecho.

Finalmente, de lo acotado debe colegirse que el actuar del TC, esto es, el emitir pronunciamiento de fondo de la demanda de Amparo que en las instancias anteriores han sido declaradas improcedentes y, que además, vulnera derechos fundamentales de los justiciables; constituye uno de carácter extralimitado; toda vez

que, no corresponde a sus competencias realizar dicho proceder; razón por la cual, se hace necesaria la creación de un recurso impugnatorio que tenga como finalidad examinar las decisiones emitidas por el órgano de control de la Constitución, a efectos de que las mismas, sean expedidas en estricta observancia de las competencias establecidas en la Constitución y en la ley; y que, a su vez, no impliquen la vulneración de derechos fundamentales, dado que, éstos, en la medida en que tienen el carácter de derechos del particular frente al legislador, son posiciones que, por definición, fundamentan deberes del legislador y limitan sus competencias. ALEXY (1997, 527).

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAN LA INCORPORACIÓN AL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DEL RECURSO DE CONTROL DE DECISIÓN

Como ha quedado dicho, el actuar del Tribunal Constitucional constituye una extralimitación en las competencias que como Tribunal de Alzada le corresponden. De manera que, consideramos necesaria la existencia, dentro de la legislación procesal constitucional, de un mecanismo impugnatorio: el Recurso de Control de Decisión; cuyo propósito sea examinar las decisiones del TC en casos de extralimitación de competencias; ello con el fin de garantizar los derechos de los justiciables y, también, la seguridad jurídica, derechos-principios afectados con la extralimitación de competencias, antes expuesta. A continuación acotaremos respecto a los presupuestos del Recurso de Control de Decisión.

4.1. Presupuestos configuradores del Recurso de Control de Decisión como mecanismo impugnatorio

4.1.1. Presupuestos

El Recurso de Control de Decisión es el mecanismo impugnatorio adecuado para examinar si las decisiones del Tribunal Constitucional, emitidas en casos de conocer el Recurso de Agravio Constitucional fundados en la declaración de improcedencia liminar de la demanda de Amparo, han

sido dadas dentro de sus competencias como Tribunal de alzada. Para mayor precisión, a continuación señalamos los presupuestos que el referido recurso impugnatorio supone.

A. Objeto

El Recurso de Control de Decisión tiene por objeto examinar las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas con extralimitación de competencias, esto es, en casos en los que dicho órgano al conocer el Recurso de Agravio Constitucional fundado en la improcedencia liminar de la demanda de Amparo, ha emitido pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, vulnerando así, derechos fundamentales procesales.

B. Requisitos de Admisibilidad y Procedencia

Para la admisibilidad y la procedencia del Recurso de Control de Decisión, deberá tenerse en cuenta los siguientes requisitos:

- a) El Recurso de Control de Decisión se interpondrá ante la Sala del Tribunal Constitucional que ha expedido la decisión materia de impugnación.
- b) La resolución a impugnar deberá contener el pronunciamiento sobre el fondo de la demanda de Amparo y que vulnere derechos fundamentales del recurrente. Dicha decisión deberá derivarse del conocimiento del Recurso de Agravio Constitucional fundado en la

improcedencia liminar de la demanda de Amparo. En este caso, la decisión a impugnar, tendrá la condición de ser emitida con extralimitación de competencias.

- c) Tendrá legitimidad para interponer el Recurso de Control de Decisión, la persona afectada con el contenido de la decisión emitida con extralimitación de competencias.
- d) El recurrente deberá expresar los fundamentos del recurso y del agravio, que la decisión emitida con extralimitación de competencias ha producido.
- e) El plazo para la interposición del Recurso de Control de decisión es de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución materia de impugnación.

C. Trámite

El Recurso de Control de Decisión seguirá el siguiente trámite:

- a) Presentado el Recurso de Control de Decisión ante la Sala correspondiente, ésta, sin más trámite, remitirá en el plazo de 3 días hábiles, a la otra Sala del Tribunal Constitucional que conocerá y resolverá dicho recurso, la cual examinará si la decisión ha sido emitida con extralimitación de competencias, emitiendo el pronunciamiento correspondiente; ello, previa calificación de los requisitos de admisibilidad y procedencia que el Recurso de Control

de Decisión presupone. De observarse la ausencia de algún requisito de admisibilidad, la Sala otorgará al recurrente, el plazo de 3 días hábiles para que subsane la omisión advertida.

- b) En caso la Sala determine la existencia de extralimitación de competencias, emitirá pronunciamiento declarando fundado el Recurso de Control de Decisión; así como, corregirá el error incurrido, ordenará a la Sala que elevó el recurso, efectivice la decisión; y, devolverá los actuados para la continuación del proceso.
- c) Si la Sala determina, que la decisión recurrida no ha sido expedida con extralimitación de competencias, declarará infundado el Recurso de Control de Decisión e impondrá al recurrente, una multa no menor a 3 URP; procediendo, además, a devolver los actuados a la Sala que corresponda, para la continuación del proceso. La resolución que resuelve el Recurso de Control de Decisión es inimpugnable.

D. Fundamentación del agravio

Quien interponga el Recurso de Control de Decisión, debe fundamentarlo; indicando los errores existentes en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.

El presupuesto aquí referido tiene como finalidad que, el justiciable demandado, empleando la fundamentación, determine y

expresar el perjuicio que la resolución impugnada le pudiese causar; verbigracia, la afectación a sus derechos fundamentales procesales.

E. Efectos

La interposición del Recurso de Control de Decisión, suspende la ejecución de la resolución impugnada, hasta que la Sala revisora emita pronunciamiento sobre el mismo.

Finalmente, debemos colegir que, la extralimitación de competencias por parte del órgano de control de la Constitución ha permitido la viabilidad y la existencia del Recurso de Control de Decisión, el cual constituye la alternativa idónea a la que pueden recurrir los justiciables en salvaguarda de sus derechos e intereses.

CAPÍTULO V

PROPUESTA LEGISLATIVA DEL RECURSO DE CONTROL DE DECISIÓN

5.1. Proyecto de Ley que Incorpora al Código Procesal Constitucional, el Recurso de Control de Decisión (RCD)

La persona natural que suscribe; ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le han conferido el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y el artículo 74 del Reglamento del Congreso de la República; así como, observando lo estipulado en el artículo 76.3 del Reglamento del Congreso, propone el siguiente Proyecto de Ley:

LEY QUE INCORPORA AL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, EL RECURSO DE CONTROL DE DECISIÓN

FÓRMULA LEGAL

El Recurso de Control de Decisión

Artículo 1: Objeto

Contra la decisión del Tribunal Constitucional emitida con extralimitación de competencias, procede el Recurso de Control de Decisión.

Constituye decisión emitida con extralimitación de competencias, aquella expedida por el Tribunal Constitucional, producto del conocimiento del Recurso de Agravio

Constitucional fundado en la improcedencia liminar de la demanda de Amparo, en la cual dicho órgano ha emitido pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, ocasionando así la vulneración a derechos fundamentales procesales.

Artículo 2: Requisitos de Admisibilidad y Procedencia

Para la admisibilidad y la procedencia del Recurso de Control de Decisión, deberá tenerse en cuenta los siguientes requisitos:

1. El Recurso de Control de Decisión se interpone ante la Sala del Tribunal Constitucional que ha expedido la decisión materia de impugnación.
2. El afectado con el contenido de la decisión emitida con extralimitación de competencias, será el legitimado para interponer el Recurso de Control de Decisión.
3. El recurrente deberá expresar los fundamentos del recurso y del agravio que la decisión emitida con extralimitación de competencias ha producido.
4. El plazo para la interposición del Recurso de Control de decisión es de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución materia de impugnación.

Artículo 3: Trámite y pronunciamiento del órgano competente

Presentado el Recurso de Control de Decisión ante la Sala correspondiente, ésta, sin más trámite, remitirá en el plazo de 3 días hábiles, a la otra Sala del Tribunal Constitucional que conocerá y resolverá dicho recurso, la cual examinará si la decisión ha sido emitida con extralimitación de competencias, emitiendo el pronunciamiento correspondiente; ello, previa calificación de los requisitos de admisibilidad y procedencia que el Recurso de Control de Decisión presupone. De

observarse la ausencia de algún requisito de admisibilidad, la Sala otorgará al recurrente, el plazo de 3 días hábiles para que subsane la omisión advertida.

En caso la Sala determine la existencia de extralimitación de competencias, emitirá pronunciamiento declarando fundado el Recurso de Control de Decisión; así como, corregirá el error incurrido, ordenará a la Sala que elevó el recurso, efectivice la decisión; y, devolverá los actuados para la continuación del proceso.

Si la Sala determina que la decisión recurrida no ha sido expedida con extralimitación de competencias, declarará infundado el Recurso de Control de Decisión e impondrá al recurrente, una multa no menor a 3 URP; procediendo, además, a devolver los actuados a la Sala que corresponda, para la continuación del proceso. La resolución que resuelve el Recurso de Control de Decisión es inimpugnable.

Artículo 4: Efectos de la concesión del Recurso

La interposición del Recurso de Control de Decisión, suspende la ejecución de la resolución impugnada.

Artículo 5: Carácter Inoponible del Recurso

El Recurso de Control de Decisión no es oponible a lo señalado en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La iniciativa legislativa que se presenta al honorable Congreso de la República, tiene por objeto incorporar al conjunto de recursos impugnatorios establecidos en el Código Procesal Constitucional, el denominado “Recurso de Control de Decisión”.

Previamente, debemos precisar que, el Código Procesal Constitucional ha señalado como recursos impugnatorios los siguientes: a) Apelación, cuyo propósito es examinar el fondo de la pretensión, ello según el proceso constitucional de que se trate (Amparo (Art. 57), Hábeas corpus, (Art. 35), Acción Popular (Art. 93)), b) Agravio Constitucional, contenido en el Art. 18 de dicho texto normativo, que procede contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda; c) Queja, regulado en el Art.19, el cual es interpuesto contra la resolución que deniega el Recurso de Agravio Constitucional; e) Reposición, establecido en el Art. 121, el cual sirve para impugnar decretos y autos emitidos por el Tribunal Constitucional; y, f) Aclaración, regulada en el Art. 121, destinada a la aclaración de algún concepto o subsanación de cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido el Alto Tribunal al conocer el proceso de inconstitucionalidad. Todos ellos con el propósito de que el justiciable inmerso en un proceso constitucional, haga uso de su derecho a la instancia plural ante determinados supuestos.

No obstante, en nuestra legislación adjetiva constitucional, no existe un mecanismo jurídico que permita examinar las decisiones expedidas por el Tribunal Constitucional, cuando éste conoce el Recurso de Agravio Constitucional fundado

en el rechazo liminar de la demanda de Amparo y que, a su vez, vulnera derechos fundamentales del justiciable, es decir, ante la decisión emitida con extralimitación de competencias. Esta es la razón por la que, en las siguientes líneas nos centraremos en la propuesta del Recurso de Control de Decisión como mecanismo jurídico destinado a examinar las decisiones del Tribunal Constitucional que hayan sido expedidas con extralimitación de competencias.

Para tal efecto, es menester precisar que, el Tribunal Constitucional peruano, al conocer Recursos de Agravio Constitucional, fundados en la declaración de improcedencia de la demanda de Amparo, en las dos instancias (grados) precedentes, ha emitido pronunciamiento respecto al fondo de la pretensión, es decir, ha expresado decisión respecto a la demanda de Amparo propuesta por el actor(es); empleando para tal efecto, razones con contenido inmotivado y/o aparente; lo cual, a su vez, ha generado afectación a derechos fundamentales procesales. En cuanto a éstos últimos se señalan: la tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto, se ha limitado el acceso al proceso del justiciable, el debido proceso esencial en todo Estado Constitucional de Derecho, así como, las prerrogativas de la motivación y la efectividad de las resoluciones judiciales. Asimismo, tal pronunciamiento del digno Tribunal, ha constituido afectación a la garantía del Derecho de Defensa, dado que ha colocado al justiciable en estado de indefensión, debido a que, dicho sujeto, básicamente, no ha podido ejercer ni su derecho de contradicción ni su derecho a probar; lo cual al mismo tiempo, ha situado al justiciable, en estado de desigualdad procesal. Integrado a ello, el antes descrito pronunciamiento de fondo del Alto Tribunal, ha generado vulneración a la Seguridad Jurídica, dada la inobservancia e incumplimiento de las

disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico nacional vigente y el actuar arbitrario del órgano de control de la Constitución.

Entonces, el actuar del Tribunal Constitucional, antes descrito, es uno de carácter extralimitado en cuanto a sus competencias; motivo por el cual, el “Recurso de Control de Decisión”, que hoy se plantea, constituye el mecanismo jurídico idóneo para controlar las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional, en casos de extralimitación de competencias. Ello permitirá controlar las decisiones expedidas por el órgano de control constitucional; y, a su vez, conllevará, a garantizar plenamente, los derechos fundamentales procesales del justiciable.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa permite corregir la extralimitación de competencias del Tribunal Constitucional, en supuestos de improcedencia liminar de la demanda de Amparo. Ello a efectos, de dotar de garantías, al proceso constitucional peruano.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La propuesta contenida en el presente Proyecto de Ley, no genera gasto al tesoro público; toda vez que, se trata de adicionar un mecanismo jurídico al catálogo de recursos impugnatorios existentes en el texto jurídico adjetivo constitucional, con el propósito de que el Tribunal Constitucional emita sus decisiones con mayor cautela, bajo el cumplimiento de las competencias conferidas por la Constitución y

la ley. En tal sentido, consideramos que la iniciativa legislativa que formulamos, presenta singulares beneficios, los cuales pasamos a detallar en el siguiente cuadro.

BENEFICIOS DE INCORPORAR, AL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, EL RECURSO DE CONTROL DE DECISIÓN	
SIN EL RECURSO EN LA LEGISLACIÓN	CON EL RECURSO EN LA LEGISLACIÓN
El Tribunal Constitucional al conocer RAC fundados en la declaración de improcedencia liminar de la demanda de Amparo, extralimita sus competencias al emitir pronunciamiento sobre el fondo de la demanda de Amparo.	El Tribunal Constitucional al conocer RAC fundados en la declaración de improcedencia liminar de la demanda de Amparo, no extralimita sus competencias, por cuanto tiene mayor cautela al expedir sus decisiones.
El Tribunal Constitucional al conocer RAC fundados en la declaración de improcedencia liminar de la demanda de Amparo, vulnera derechos fundamentales procesales, tales como: la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y la seguridad jurídica.	El Tribunal Constitucional al conocer RAC fundados en la declaración de improcedencia liminar de la demanda de Amparo, adecúa su actuar a lo que la normativa jurídica establece y, por ello, respeta las garantías fundamentales procesales.
El justiciable afectado con la decisión del Tribunal Constitucional que ha sido emitida con extralimitación de competencias no cuenta con un mecanismo impugnatorio legalmente establecido para dar a conocer el perjuicio que dicha decisión le genera.	El justiciable afectado con la decisión del Tribunal Constitucional que ha sido emitida con extralimitación de competencias puede emplear el Recurso de Control de Decisión como mecanismo impugnatorio legalmente establecido para dar a conocer el perjuicio que dicha decisión le genera.

En consecuencia, el incorporar al Código Procesal Constitucional el Recurso de Control de Decisión, trae consigo, beneficios de relevancia; por cuanto coadyuvaría, tanto a efectivizar los derechos fundamentales procesales de la persona; así como a mejorar la administración de justicia en nuestro país, en particular, de la proveniente del propio órgano garante de la Constitución: el Tribunal Constitucional.

CONCLUSIONES

1. El Tribunal Constitucional, al conocer Recursos de Agravio Constitucional fundados en la improcedencia liminar de la demanda de Amparo, ha extralimitado sus competencias; toda vez que, ha emitido pronunciamiento respecto al fondo de la pretensión; provocando así, afectación a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, al Derecho de Defensa y a la seguridad jurídica; las cuales no sólo constituyen garantías fundamentales procesales de los justiciables, sino que además, son requisitos indispensables en todo Estado Constitucional de Derecho, en el cual, el respeto por las normas constitucionales, es una tarea que concierne no sólo a los ciudadanos, sino también, a los órganos de control constitucional.
2. Dentro del marco de su actuación, el Tribunal Constitucional ha empleado como fundamentos que justifican su pronunciamiento de fondo en casos de Improcedencia liminar de Demandas de Amparo, razones como: “Sería inútil e injusto, obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial”, “No es posible actuar medios probatorios, pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho”, “La tutela de urgencia”, “En virtud de los principios procesales de economía y celeridad”; las cuales constituyen razonamientos inmotivados y aparentes, dada la inobservancia de la garantía constitucional de la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales; lo cual ocasiona, vulneración a garantías fundamentales de orden procesal.

3. La extralimitación de competencias del Tribunal Constitucional, manifiesta en el pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional y en la afectación a derechos fundamentales procesales; así como, la ausencia en la legislación adjetiva constitucional peruana de recurso impugnatorio idóneo para hacer frente al actuar extralimitado del Alto Tribunal, hacen necesaria la incorporación, al Código Procesal Constitucional, del Recurso de Control de Decisión.

RECOMENDACIONES

1. Recomendar, al Alto Tribunal de la Constitución, que al conocer Recursos de Agravio Constitucional fundados en la declaración de improcedencia de la demanda de Amparo, adecúe su actuar a lo regulado en el ordenamiento jurídico nacional, a efectos de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales procesales de los justiciables.
2. Recomendar, al Congreso de la República, aprobar la iniciativa legislativa propuesta en el presente trabajo; y, en consecuencia, incorporar a la legislación adjetiva constitucional, el “Recurso de Control de Decisión”, el cual tiene como finalidad, controlar la calidad de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional y de dotar de garantías al proceso constitucional peruano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Referencias Textuales

ALEXY, Robert. 1997. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales Madrid.

ARCOS RAMÍREZ, Federico. 2000. *La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal*. Madrid: Editorial Dykinson S.L. Universidad Carlos III de Madrid.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. 2006. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo II. 2° Ed. Lima: Palestra Editores.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. 2000. *Los procesos de Amparo y Hábeas Corpus, un análisis comparado*. Director Ejecutivo: Diego García-Sayán: Lima.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, Carlos FERNÁNDEZ COLLADO y Pilar BAPTISTA LUCIO. 1999. *Metodología de la Investigación*. 2° Edición. México: McGraw-Hill Interamericana Editores.

HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. 1999. *Medios Impugnatorios en el Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica S A.

HURTADO REYES, Martín. 2009. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editorial IDEMSA.

PEYRANO, Jorge W. 1995. *Derecho Procesal Civil de acuerdo al Código Procesal Civil Peruano*. Ediciones Jurídicas. Lima.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. 2003. *El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. Lima: Editorial Jurista Editores.

QUIROZ SALAZAR, William. 1998. *La investigación jurídica*. Lima.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. 1995. *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*. Vol. 3. 4° ed. Buenos Aires: ASTREA.

VALDERRAMA MENDOZA, Santiago. 2013. *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica cuantitativa, cualitativa y mixta*. Lima: Editorial San Marcos.

ZELAYARÁN DURAND, Mauro. 1997. *Metodología de investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.

2. Referencias Electrónicas

CERVANTES, Luis. 2011. Los tribunales constitucionales en el derecho comparado. Un estudio introductorio sobre sus antecedentes y situación jurídica actual. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12011.pdf>: 356-389. Consultada 14 de noviembre de 2013.

DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. 2008. Principios de la Impugnación. En: Derecho y Cambio Social. Núm. 12. Año IV. Lima-Perú. En:

<http://www.derechocambiosocial.com/revista012/principios-de-la-impugnacion.htm>. (Consultada 14 de noviembre de 2013).

LANDA ARROYO, César. 2009. Autonomía procesal del Tribunal Constitucional: La experiencia del Perú. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XV. Montevideo-Uruguay. En: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/.../pr18.pdf: 277-310. (Consultada 15 de noviembre de 2013).

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. [¿2007?]. El amparo como proceso “residual” en el Código Procesal Constitucional peruano. En: http://www.iidpc.org/revistas/8/pdf/163_190.pdf. (Consultada 14 de noviembre de 2013).

LANDA ARROYO. 2005. El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Anuario Tomo I. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revistas/resulart.htm>. (Consultada 10 de febrero de 2013).

_____. [¿2005?]. El Amparo en el Nuevo Código Procesal Constitucional. Biblioteca Jurídica Virtual de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.1/pr/pr19.pdf>: 361-384. (Consultada 15 de noviembre de 2013).

MONROY CABRA, Marco Gerardo. 2004. Necesidad e importancia de los Tribunales Constitucionales en un Estado Social de Derecho. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. En:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.../pr3.pdf>: 15-39. (Consultada 14 de noviembre de 2013).

RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. 2009. Medios impugnatorios. En: <http://blog.pucp.edu.pe/archive/2604/2009-09>. (Consultada 08 de noviembre de 2013). Colocado 29 de setiembre de 2009.

3. Tesis

TERÁN RAMÍREZ, Teresa Ysabel. 2013. “Consecuencias jurídico-procesales del pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional en casos de improcedencia de demandas en procesos de Amparo”. TES. Pregrado, Universidad Nacional de Cajamarca, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Escuela Académico Profesional de Derecho.

4. Revistas Jurídicas Especializadas

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. 2011. *El recurso como elemento del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancia. En particular sobre el recurso de agravio constitucional*. En: Estudios sobre los Medios Impugnatorios en los Procesos Laborales y Constitucionales. Lima: Gaceta Jurídica S. A. (Noviembre): 235-265.

5. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

5.1. Proceso Constitucional de Amparo

EXP. N° 2220-2002-AA/TC, de fecha 05-12-2002.

EXP. N.° 1417-2005-PA/TC, de fecha 08-07-2005.

EXP. N° 0206-2005-PA/TC, de fecha 28-11-2005.

EXP. N° 05037-2007-PA/TC, de fecha 13-04-2009.

EXP. N° 03736-2010-PA/TC, de fecha 15-07-2011.

EXP. N° 00319-2011-PA/TC, de fecha 12-09-2011.

EXP. N° 00551-2011-PA/TC, de fecha 11-11-2011.

EXP. N° 00431-2011-PA/TC; de fecha 10-01-2012.

EXP. N° 03891-2011-PA/TC; de fecha 25-01-2012.

EXP. N° 3029-2011-PA/TC, de fecha 18-04-2012.

EXP. N° 03801-2011-PA/TC, de fecha 05-07-2012.

EXP. N° 01865-2010-PA/TC; de fecha 20-07- 2012.

EXP. N° 04090-2011-PA/TC, de fecha 09-08-2012.

EXP. N° 02646-2010-PA/TC; de fecha 08-10-2012.

5.2. Proceso Constitucional de Hábeas Corpus

EXP. N° 568-96-HC/TC, de fecha 18-06-1998.

EXP. N° 1230-2002-HC/TC, de fecha 20-06-2002.

EXP. N° 00728-2008-PHC/TC, de fecha 13-10-2008.

EXP. N° 05975-2008-PHC/TC, de fecha 12-05-2010.

EXP. N° 7811-2006-PHC/TC de fecha 20-09-2010.

EXP. N.° 4235-2010-PHC/TC, de fecha 11-08-2011.

5.3. Proceso Constitucional de Inconstitucionalidad

EXP. N° 0005-2007-PI/TC, de fecha 26-08-2008.

APÉNDICE

Apéndice N° 01: Modo adecuado de Resolver del Tribunal Constitucional.

MODO ADECUADO DE RESOLVER DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RECURSO INTERPUESTO	DECISIÓN DEL ALTO TRIBUNAL	MODO DE RESOLVER	EFECTOS
RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL (Originado de la declaración de improcedencia liminar de demanda constitucional)	FUNDADO	<ul style="list-style-type: none"> - Revocar el auto de rechazo liminar. - Ordenar el Admitir a trámite la demanda de Amparo. - Ordenar el Emplazar mediante notificación expresa y formal al demandado. 	Inicio de proceso constitucional.
	INFUNDADO	<ul style="list-style-type: none"> - Declaración de improcedencia de la demanda constitucional. - Confirmar el auto de rechazo liminar. 	No inicio de proceso constitucional.

ANEXOS

A. ANEXO N° 01: SENTENCIA N° 01: EXP. N° 03891-2011-PA/TC

EXP. N.º 038912011-PA/TC
LIMA
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA
PARIACHI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de enero de 2012, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César José Hinostroza Pariachi contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 173, su fecha 16 de agosto de 2011, que confirmando la apelada, rechazó *in limine* y declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de mayo de 2011 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declare la nulidad del Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por los consejeros del precitado órgano y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia, se le ordene reabrir el Concurso Público de méritos para Fiscales Supremos materia de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/VCNM a partir de la etapa de votación del cuadro de méritos y se emita un nuevo acuerdo previa votación, respetando estrictamente el orden de méritos ya establecido en el referido concurso.

Manifiesta que en la votación correspondiente el órgano emplazado decidió no nombrarlo Fiscal Supremo pese a que ocupó el primer puesto del cuadro de méritos, habiendo obtenido 96 puntos sobre 100 en el examen escrito, 90 puntos sobre 100 en la evaluación curricular, calificación de sobresaliente en los exámenes psicológico y psiquiátrico, destacado en los rubros de moral y ética, y 82.57 sobre 100 puntos en la entrevista personal, violándose así sus derechos al debido proceso y en particular especial a la debida motivación de resoluciones administrativas toda vez que en la mencionada Acta de Sesión Extraordinaria se aprecia que es arbitraria porque se ignoran los referentes objetivos (puntuación y calificación del examen escrito, de la evaluación curricular, de los exámenes psicológico y psiquiátrico y de la entrevista personal), sustentándose en que no satisface en su totalidad y de modo razonable las exigencias para acceder al referido cargo, en especial, aquella referida a la trayectoria personal éticamente irreprochable, según lo disponen tanto la Ley de la Carrera Judicial como el Reglamento del Consejo Nacional de la Magistratura, aprobado por Resolución N.º 281-2010-CNM. Alega que el acuerdo contiene una grave incongruencia y demuestra su irracionalidad, pues de un lado se le otorgan las máximas calificaciones éticas y técnicas en el cuadro de méritos, más sin embargo, al sustentar la decisión se establece que no cuenta con una trayectoria éticamente irreprochable. Expresa que el acuerdo se sustenta en cuestionamientos realizados por un

medio de prensa respecto de su intervención como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china cuando ejercía libremente la profesión, así como en la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, los que desde el punto de vista del derecho vigente no permiten descalificarlo ni ética ni profesionalmente, ya que el hecho de patrocinar como abogado a un ciudadano, como el adquirir un inmueble en el extranjero cuando ejercía libremente la profesión de abogado no constituyen razones valederas para una debida motivación constitucional toda vez que tales hechos son considerados como conductas éticas y, por lo tanto, atípicos para cualquier cuestionamiento. Agrega que fruto de dichos cuestionamientos el Presidente del Poder Judicial solicitó una investigación al Jefe de la Oficina de Control de la Magistratura y que la Fiscal de la Nación también dispuso promover una investigación preliminar de oficio.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 19 de mayo de 2011, rechazó liminarmente la demanda de autos, declarándola improcedente en aplicación del artículo 5.7° del Código Procesal Constitucional, que dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó dicha decisión por estimar que en la medida que el concurso al que postuló el actor concluyó el 28 de enero de 2011, la violación constitucional denunciada ha devenido en irreparable, resultando de aplicación del artículo 5.5° del Código Procesal Constitucional. Asimismo porque conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los concursos públicos se desarrollan por etapas que tienen el carácter de preclusivas, y son de naturaleza temporal que finalizan con el nombramiento de aquellos que resultan elegidos, razón por la que no es posible atender la pretensión del actor.

FUNDAMENTOS

La posición del Tribunal Constitucional respecto al rechazo liminar de la demanda

1. El Tribunal Constitucional discrepa del pronunciamiento del juez del Quinto Juzgado Constitucional de Lima toda vez que, si bien es cierto, el artículo 5.7° del Código Procesal Constitucional lo habilitaba para – en el legítimo e independiente ejercicio de de la función jurisdiccional– desestimar liminarmente la demanda, sin embargo, no ha tenido en cuenta que lo que aquí se cuestiona es el acuerdo adoptado por el Consejo Nacional de la Magistratura que decide no nombrar al actor en el cargo al que postuló, lo cual constituye un supuesto totalmente distinto al previsto por el aludido numeral 5.7° del código adjetivo acotado, que prescribe que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones definitivas en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales.
2. De otro lado tampoco está de acuerdo este Colegiado con el pronunciamiento de los vocales integrantes de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Y es que si bien es cierto el concurso al que postuló el actor ya concluyó, sin embargo ello no necesariamente conduce a la irreparabilidad de la alegada afectación, pues el caso de autos responde a un supuesto sumamente particular derivado del hecho de que el actor ocupaba el primer lugar en el orden de méritos luego de superadas todas las etapas de la evaluación y, a pesar de ello, no fue nombrado en el cargo al que postuló y, es por tal razón, que persigue se declare la nulidad del acuerdo que decidió no nombrarlo, y por ende, se produzca un nuevo acto de votación de parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura habida cuenta que aún existe una plaza vacante.
3. En todo caso y de presentarse tal supuesto, el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional habilita la posibilidad de emitir un pronunciamiento estimatorio, lo que corresponderá determinar en el estadio procesal correspondiente, más no a través del rechazo liminar, *máxime* cuando el artículo III del Título Preliminar del código adjetivo acotado dispone que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.
4. Por lo demás la jurisprudencia de este Tribunal que ha sido invocada tampoco responde al supuesto de autos. En efecto, en el Expediente N. ° 01800-2008-PA/TC el actor pretendía se le asigne jurisdiccionalmente (sic) el puntaje de 68.95 puntos en la etapa de evaluación curricular de la Convocatoria N° 001-2007-CNM Macro Región Amazónica; se ordene al emplazado que se le considere apto para pasar al examen psicotécnico y de salud mental; y, se le incluya en el cronograma de entrevistas personales. Mientras que en el Expediente N. °

03613-2010-PA/TC, la actora perseguía se la declare hábil y apta legalmente para concursar y acceder a la Magistratura Suprema, supuestos que, como puede advertirse, resultan sustancialmente distintos. Y es que en dicha jurisprudencia este Tribunal no tomó en consideración una etapa adicional, que constituye la última, cuál es, la del acto de votación de parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y que, a juicio del actor, es en la que se produjo la afectación de sus derechos. Por último, tampoco pretende el actor que se le otorgue el cargo de Fiscal Supremo al que postuló –como ocurría en anteriores causas– según consta en su recurso de agravio constitucional y, en particular, a fojas 249.

5. Por otro lado de autos se verifica que el órgano emplazado ha sido notificado en diversas oportunidades con cada uno de los diferentes actos procesales posteriores al concesorio de la apelación, conforme consta a fojas 153, 154, 170, 171, 176, 177, 287 y 289, con lo cual su derecho de defensa no se ha visto afectado en tanto ha tenido conocimiento oportuno de la existencia del presente proceso. Por lo demás, consta a fojas 159 que el apoderado del Consejo Nacional de la Magistratura se apersonó al proceso el 28 de junio de 2011, habiendo incluso informado oralmente no sólo ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, según se verifica a fojas 172, sino incluso ante el Pleno de este Tribunal Constitucional, conforme se aprecia de la certificación que corre a fojas 2 del cuadernillo de este Colegiado.
6. En ese sentido y en aplicación del artículo 20° del Código Procesal Constitucional, correspondería que este Colegiado declare el quebrantamiento de forma y disponga la remisión de los actuados al juez de origen a fin de que admita a trámite la demanda de amparo de autos y corra traslado de la misma a los emplazados.
7. Sin embargo este Tribunal Constitucional también considera necesario precisar que sería inútil y por lo tanto injusto, obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que, a la luz de los hechos descritos, y a los medios probatorios obrantes en autos, permiten revisar la cuestión controvertida. Y es que en el caso concreto se aprecia que no es posible actuar medios probatorios, pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho y, además, la tutela de urgencia está suficientemente acreditada en la medida que en el concurso al que postuló el actor quedó pendiente una plaza vacante. Consecuentemente dada la naturaleza de los derechos invocados y estando a lo dispuesto en el artículo 20° del Código Procesal Constitucional, así como en virtud de los fines de los procesos constitucionales y los principios procesales que los orientan, previstos en los artículos II y III del Título Preliminar del código acotado, procede que este Tribunal se pronuncie sobre la pretensión de autos.

Petitorio de la demanda y delimitación del campo de actuación de este Tribunal

8. Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente persigue se declare la nulidad del Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia, se ordene al Consejo Nacional de la Magistratura reabra el Concurso Público de méritos para Fiscales Supremos materia de la Convocatoria N.º 002-2010–SN/VCNM a partir de la etapa de votación del cuadro de méritos, y se emita un nuevo acuerdo previa votación, respetando estrictamente el orden de méritos ya establecido en el referido concurso.
9. En consecuencia lo que a este Tribunal corresponde verificar es si, como se alega, la motivación de parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura al emitir el cuestionado Acuerdo N.º 0176-2011, por el que se decidió no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo al que postuló –a pesar de ocupar el primer lugar en el orden de méritos luego de superadas todas las etapas de la evaluación– fue o no arbitraria.
10. En tal sentido, en el proceso de amparo de autos el análisis de si el cuestionado acuerdo violó el derecho a la debida motivación de las resoluciones debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en el acto impugnado, de manera que los medios probatorios del proceso en cuestión deberán ser evaluados para contrastar las razones expuestas. Y es que en este tipo de procesos al Tribunal Constitucional le compete realizar el análisis *externo* del acuerdo cuestionado, a efectos de constatar si éste es el resultado de un juicio racional y objetivo donde los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura han puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la adopción de la decisión, sin caer en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.

11. Se trata en resumidas cuentas de realizar el ejercicio de un prudente control constitucional respecto de la argumentación que desarrolló el Consejo Nacional de la Magistratura a la hora de asumir la función que le corresponde constitucionalmente, de modo tal que no signifique una intromisión en el ejercicio de sus competencias, como a veces se suele denunciar equivocadamente.

El derecho al debido proceso

12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.
13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).
14. El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.
15. En ese sentido, y como también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, conforme se explicará en los fundamentos que a continuación se exponen.

La garantía constitucional de la motivación

16. En todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.
17. La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.
18. En el mismo sentido, a nivel de doctrina se considera que la motivación supone la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de sustento a una resolución de la Administración, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación. La motivación permite pues a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.

19. El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.
20. De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión –mediante los informes o dictámenes correspondientes– o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor.
21. Es por ello que este Tribunal reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión; de modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.
22. En esta misma dirección y ya en el plano legal, el artículo 6º, inciso 3º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: “(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”. De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley.
23. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en tanto constituye una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es, por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.

Análisis del fondo de la controversia

24. Como quedó expuesto en los Fundamentos 8 a 11, *supra*, lo que a este Tribunal corresponde verificar es si la motivación de parte de la mayoría de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura al emitir el cuestionado Acuerdo N.º 176-2011, por el que se decidió no nombrar al actor en el cargo de Fiscal Supremo al que postuló fue o no arbitraria. Para ello, deben evaluarse los propios fundamentos expuestos en el acto impugnado, así como los medios probatorios correspondientes para efectos de constatar si las razones expuestas que justificaron la decisión de no nombrar al actor en el cargo al que postuló, a pesar de haber ocupado el primer lugar en el cuadro final de méritos, supusieron la afectación de su derecho al debido proceso y, en particular, del derecho a la motivación de las resoluciones.
25. A fojas 3 a 8 corre copia notarialmente legalizada del Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria del Consejo Nacional de la Magistratura, de fechas 27 y 28 de enero de 2011, en la que consta el impugnado Acuerdo N.º 176-2001. Al emitir dicho acuerdo, y para efectos de sustentar la decisión de no nombrar al actor en el cargo al que postuló, el Consejo Nacional de la Magistratura consideró, por mayoría, que,

“El voto de los señores Consejeros Peláez Bardales, Guzmán Díaz, Mansilla Gardella, Maezono Yamashita y García Núñez, **se fundamenta en los cuestionamientos públicos que diversos medios de prensa han dado a conocer** en los últimos días respecto de su intervención como

abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china que fue imputado de presunto Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, como asimismo respecto de la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, situación que ha generado que el señor Presidente del Poder Judicial solicite al jefe de la OCMA una indagación concerniente a esclarecer dichas aclaraciones; a ello se agrega igualmente tenerse en cuenta que la señora Fiscal de la Nación mediante Oficio N° 044-2011-MP-FN comunica que con fecha 24 de enero del presente año, ha dispuesto promover investigación preliminar de oficio contra el citado postulante por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Enriquecimiento Ilícito en agravio del Estado, por haber adquirido un inmueble ubicado en la Residencial Milon Venture, Miami Beach, Estados Unidos; de otro lado al tenerse conocimiento que también el Poder Judicial a través de la OCMA habría puesto en marcha un procedimiento de investigación, razones todas estas que sin desmerecer de modo alguno el derecho constitucional a la presunción de inocencia de la cual goza dicho postulante, no es menos cierto que al menos por el momento no satisface en su totalidad y de modo razonable las exigencias para acceder a tan alto cargo, en especial aquella a la que se contraen, de un lado el artículo 2° inciso 8 de la Ley de la Carrera Judicial y de otro lado el artículo IV inciso “a” de la Disposición General del Título Preliminar del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales”. (Énfasis y subrayados agregados).

26. Y, desde el punto de vista normativo, se sustenta en el artículo 2°, inciso 8) de la Ley de la Carrera Judicial N° 29277, que dispone que uno de las principales características de un juez es tener “trayectoria personal éticamente irreprochable”. Y, en el artículo IV, inciso a) de la Disposición General del Título Preliminar del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM, que dispone exactamente lo mismo.
27. Como puede advertirse, dos son los fundamentos que a decir de la mayoría de consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura no satisficieron la exigencia de que el actor goce de una “trayectoria personal éticamente irreprochable”, y que incidieron en su no nombramiento: de un lado, el hecho de haber adquirido un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, que supondría la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, y que condujeron a que se inicien distintas investigaciones a nivel administrativo por los órganos competentes. Y del otro, el haber intervenido como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas.
28. Independientemente de las dos razones antes aludidas –que luego serán evaluadas y contrastadas con las pruebas pertinentes– para este Tribunal Constitucional también parece oportuno reseñar las distintas etapas del proceso de selección por las que transitó el actor, incluida la final elaboración del cuadro de méritos, con mención expresa de los resultados obtenidos a efectos de, en un contexto integral, determinar si la decisión de no nombrarlo en el cargo al que postuló y, particularmente, las razones de ello, resultaron arbitrarias o no. Así, consta en autos,
 - a) A fojas 18, el comunicado de fecha 24 de octubre de 2010 mediante el que el Consejo Nacional de la Magistratura publica los resultados del examen escrito materia de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/CNM, obteniendo el recurrente la mayor nota de los postulantes tanto para plazas de jueces como de fiscales supremos, con una nota final de 96 sobre 100 puntos.
 - b) A fojas 20 a 22, los comunicados de fechas 27 de diciembre de 2010 y 12 de enero de 2011 mediante los que el Consejo Nacional de la Magistratura aprobó la calificación curricular de los postulantes al concurso público materia de la Convocatoria N.º 002-2010-SN/CNM, obteniendo el actor 90 puntos sobre un máximo de 100.
 - c) A fojas 25, la Constancia de Notas expedida por el Consejo Nacional de la Magistratura que certifica que en la Convocatoria N.º 002-2010-SN/CNM el recurrente, que postulaba a la plaza de Fiscal Supremo, obtuvo 96 puntos en el examen escrito, 90 puntos en la calificación curricular y 82.57 puntos en la Entrevista Personal.
 - d) A fojas 26, el Cuadro de Méritos expedido por el Consejo Nacional de la Magistratura del que se advierte que el demandante ocupaba el primer puesto con un promedio final de 90.91 puntos.

- e) A fojas 27, el Informe Psicológico que concluye que el actor “posee competencias altas en planificación y motivación para el trabajo y la Magistratura, para cumplir su labor de Magistrado con eficiencia; posee autoestima saludable, sin embargo, con indicadores de dependencia y leve dificultad para comprender otras perspectivas y los sentimientos de los demás. No se evidencia presunción de problemas psicológicos que impidan su labor de Magistrado”.
- f) A fojas 30, el Informe Psiquiátrico realizado al actor que concluye,

“Idoneidad Jurídica Categoría: Sobresaliente. Racionaliza expedientes y el personal, desarrolla programas de capacitación y motiva a los magistrados y trabajadores en una relación horizontal. Genera un clima emocional adecuado para el adecuado desempeño de sus actividades. Tiene propuestas legislativas y mejora los procesos para agilizar los procesos.

Idoneidad Moral y Ética Categoría: Destacada. Tiene el reconocimiento de sus colegas y superiores en su gestión. Se rige por los principios legales y la dignidad del ser humano.

Idoneidad Político social Categoría: Destacada. Ha realizado encuentros con la sociedad civil en busca de generar un ambiente de participación y legitimación del poder judicial. Escucha al pueblo e implementa los cambios que ellos sugieren. Taller de litigación oral con todos los actores sociales del sistema judicial

Idoneidad Psicológica Categoría: Destacada. Se muestra amable y no se deja llevar por lo que le molesta. Trata de calmarse, puede ser algo impulsivo, pero evita todo tipo de violencia.

Nivel de estrés: Leve. Se adapta a las necesidades de su trabajo, aun frente a problemas severos, busca la solución.

Idoneidad global: Calificación: 18.5 Categoría: Destacada. (...)”.

29. Debe tenerse presente, asimismo, que ante supuestos como el de autos –no se nombra a quien ocupa el primer lugar en el orden de méritos– la propia Ley N.º 29277, de la Carrera Judicial, establece en su artículo 33º la obligación de fundamentar debidamente porque se adopta tal decisión. Prescribe, expresamente la referida norma que, “En el caso de que la persona a quien correspondiese nombrar según el orden de méritos no obtuviese la mayoría establecida por la disposición constitucional, el Consejo puede elegir entre las dos (2) siguientes en el orden de méritos, con obligación de fundamentar claramente las razones por las que no se eligió a la primera”. Y, en el mismo sentido, el artículo 53º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM establece la obligatoriedad de “(…) dejar constancia de su decisión y de las razones debidamente fundamentadas, en el acta respectiva”. (Subrayados agregados).
30. Corresponde ahora analizar los fundamentos que a decir de la mayoría de consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura no satisficieron la exigencia de que el actor goce de una “trayectoria personal éticamente irrefutable”, y que incidieron en su no nombramiento.
31. En cuanto al hecho de haber adquirido un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, que supondría la comisión del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, varias son las cuestiones que se advierten de autos.
32. En primer lugar, que el recurrente presentó ante la Oficina de Control de la Magistratura, durante los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 las correspondientes Declaraciones Juradas de Bienes, Ingresos y Rentas, en las que consta la adquisición del referido inmueble, así como la forma en que ello ocurrió –mediante crédito hipotecario a 30 años y cuando estaba fuera del Poder Judicial–, y el valor del autovalúo, de acuerdo a los documentos obrantes en el cuadernillo de este Colegiado. Asimismo, en el aparatado de acreencias y obligaciones aparece el correspondiente préstamo hipotecario a favor del “World Saving Bank”.

33. De otro lado, durante la entrevista ante el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, cuya transcripción realizada por el notario Orlando Malca Pérez corre a fojas 35 y siguientes de autos, se aprecia que también se le cuestionó la compra del aludido inmueble en el extranjero, a lo que el actor respondió que en el año 2002, estando fuera del Poder Judicial, pagó una cuota inicial en varias fechas (1° de agosto y 1° de octubre de 2002 y, 1° de febrero de 2003), para luego adquirir un préstamo hipotecario en el World Saving Bank a 30 años. Manifiesta, además, y ante la pregunta de cuáles fueron, esencialmente, sus fuentes de financiamiento aparte del crédito hipotecario, que el 11 de setiembre de 1998 recibió la suma de S/. 94,388 nuevos soles por conceptos de remuneraciones dejadas de percibir a raíz de su cese inconstitucional ocurrido en el año 1992 y que se prolongó al año 1995, fruto de un proceso de amparo en el que obtuvo sentencia estimatoria a su favor.
34. Aparece en autos además, que mediante la Resolución N.º 006-2005-PCNM del 24 de febrero de 2005, el actor fue ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura en el cargo de Vocal Superior del Distrito Judicial de Loreto, trasladado al Distrito Judicial del Callao, resolución en la que consta que cumplió con presentar sus declaraciones juradas de bienes y rentas para sustentar su patrimonio.
35. Lo antes expuesto evidencia que, por lo menos desde el año 2005, para el Consejo Nacional de la Magistratura era un hecho conocido la existencia del inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, lo cual constituye un hecho lícito y amparado en la Norma Fundamental que garantiza el derecho de propiedad, y que su legitimidad, a decir de los documentos obrantes en autos, y que, evidentemente, el Consejo Nacional de la Magistratura tuvo a la vista, no estaba en discusión, de manera que sustentar el cuestionado acuerdo de no nombramiento en la adquisición del aludido inmueble constituye un hecho que atenta contra el derecho a la debida motivación.
36. En cuanto al hecho de haber intervenido como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, también se advierte de autos algunas cuestiones.
37. Así, de la transcripción de la entrevista ante el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura realizada por el notario Orlando Malca Pérez se aprecia que se consultó al actor sobre el particular, manifestando que lo asistió, pero solo en la manifestación policial, como también se le preguntó si una vez reincorporado a la Corte Superior de Justicia del Callao habría conocido y se habría rehusado a abstenerse o inhibirse del conocimiento del proceso seguido al referido ciudadano chino del que fue su abogado y, si había anulado una sentencia. Consta en la misma transcripción que el actor se abstuvo de conocer el proceso, que no tuvo participación alguna, y que fue la Segunda Sala la que le otorgó el arresto domiciliario en cumplimiento de una sentencia de hábeas corpus dictada por el Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Penal.
38. Por tanto, respecto de dicho cuestionamiento queda claro –a decir de lo consignado durante la entrevista oral, de la que fluye que las afirmaciones del actor fueron corroboradas por el Consejo Nacional de la Magistratura con las piezas procesales pertinentes– que no sólo no representaba irregularidad alguna, en tanto el actor no tuvo participación en el posterior proceso penal en el que estuvo involucrado el antes mencionado ciudadano chino, sino que además, se encontraba ejerciendo su derecho al libre ejercicio de la profesión que forma parte del contenido del derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 2.15° de la Constitución, y que como tal, garantiza que una persona pueda ejercer libremente la profesión para la cual se ha formado, como un medio de realización personal y, además, contribuye a garantizar el derecho fundamental de defensa de los justiciables a través de su patrocinio en el proceso.
39. Por lo demás, así lo consideró el Consejero Vladimir Paz de la Barra quien, respecto del cuestionado acuerdo, emitió un voto singular en el que expresó que,

“(…) así como se ha respetado el orden del Cuadro de Méritos a nivel de los postulantes a jueces Supremos, de la misma forma debe también respetarse para el nombramiento de los Fiscales Supremos, el orden del Cuadro de Méritos de los mismos. Que en el caso específico del postulante César José Hinostroza Pariachi, con respecto a su cuestionado patrocinio del citado ciudadano de nacionalidad china, éste fue realizado cuando ejercía la abogacía independiente, de manera tal que cuando reingresó al Poder Judicial, se abstuvo de conocer el proceso penal del referido ciudadano chino; situación que fue objeto de investigación por parte

de la OCMA, en la que no se encontró responsabilidad al haberse archivado la misma, conforme lo ha demostrado en su entrevista personal.

Asimismo, con respecto a la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norte América, tal adquisición, se ha producido en circunstancias que dicho postulante se encontraba ejerciendo la abogacía; conforme lo ha demostrado con documentos sustentatorios en el acto de su entrevista personal. Que por último, el Consejo Nacional de la Magistratura debe tener en cuenta que la sola información periodística, si bien constituye un elemento para que el Ministerio Público y el Poder Judicial abran investigación de oficio; sin embargo tal información periodística de por sí, no constituye una prueba indubitable que motive su no nombramiento, tanto más, si le asiste al citado postulante el derecho humano a la presunción de inocencia, por no existir sentencia o resolución administrativa firme que acredite su responsabilidad; lo contrario significaría obrar discriminatoriamente, contrario a lo que consagra el artículo 23° Inc. c) del Pacto de San José de Costa Rica". (Énfasis y subrayados agregados).

40. Precisamente los cuestionamientos que condujeron a su no nombramiento dieron lugar a que mediante la Disposición N° 01-2011-MP-FN-EI, del 24 de enero de 2011 (fojas 64), la entonces Fiscal de la Nación disponga promover investigación preliminar de oficio contra el recurrente por la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado.
41. Ello motivó que el actor interpusiera una demanda de hábeas corpus que fue declarada fundada por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao (fojas 181), declarándose, en consecuencia, nula la Disposición Fiscal N.º 01-2011-MP-FN-EI, y disponiéndose que se vuelva a emitir nueva resolución debidamente motivada.
42. Luego y en cumplimiento de dicho mandato, con fecha 31 de mayo de 2011, el Fiscal de la Nación emitió nueva resolución (fojas 236) resolviendo "No ha lugar a abrir investigación preliminar contra César José Hinostrza Pariachi, en su actuación como magistrado del Poder Judicial, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, Enriquecimiento Ilícito, en agravio del Estado, debiéndose por tanto archivar la presente investigación".
43. Para efectos del caso de autos, particular importancia revisten los considerandos que a continuación se transcriben, en tanto guardan relación con los cuestionamientos –adquisición de inmueble en el extranjero y patrocinio de ciudadano chino– que concluyeron con el no nombramiento del actor, a saber:

"(...) al haberse producido la adquisición de dicho bien, en el intervalo de tiempo en el cual el citado no reunía la condición de sujeto activo que el delito de Enriquecimiento Ilícito requiere, no resulta factible atribuirle la comisión de este ilícito por dicha adquisición; asección que cobra mayor sustento si se toma en cuenta que, conforme a lo indicado en el **fundamento 11** de la Sentencia expedida por la Tercera Sala Penal Superior del Callao del 17 de mayo de los corrientes (Exp.552-2011 (HC)) el indicado magistrado presentó copia del contrato de compraventa del inmueble adquirido en los Estados Unidos de América, la cual se produjo el **01 de agosto del 2002**, fecha que, efectivamente, se halla dentro del intervalo de tiempo en el cual no ejerció la magistratura, al haber acreditado también el citado magistrado, con la Constancia de la Secretaría de la Presidencia de la Corte Superior del Callao, que dejó de laborar en dicha Corte el 08 de junio de 2001, hasta el 11 de abril de 2003, en que se reincorporó a sus funciones". (Subrayado agregado).

"(...) de acuerdo a la información señalada en el **fundamento 11** de la sentencia glosada en el numeral anterior, el citado magistrado presentó la Sentencia dictada por el Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima que declaró Fundada la demanda de Hábeas Corpus, en el Expediente N.º 026-2005-HC, a favor del procesado Ke Jiang Wang, anulando su condena de 18 años de pena privativa de la libertad impuesta por una Sala Penal del Callao; asimismo, acompañó la resolución de la Segunda Sala Penal del Callao de fecha 18 de agosto de 2006, que ordenó el arresto domiciliario del citado encausado Ke Jiang Wang, disponiendo el inicio de un nuevo juicio oral, **Sala en la que, según se precisa, no intervino el magistrado César Hinostrza;**

aludiéndose, finalmente, al Auto de abstención del citado magistrado, de fecha 29 de marzo de 2007, proceso que fue remitido y aceptado por la Primera Sala Penal del Callao, la que prosiguió con la tramitación de la causa seguida contra el antes mencionado ciudadano chino; por todo lo cual, señala la Tercera Sala Penal en la Sentencia del 17 de mayo de los corrientes (Exp. 552-2011 (HC)), **fundamento 12**, habría quedado acreditado que dicho magistrado, no anuló la sentencia impuesta en contra de Ke Jiang Wang, ni liberó, ni mucho menos ordenó el arresto domiciliario a favor de dicha persona, sino que, por el contrario, se abstuvo de intervenir en el proceso penal seguido en su contra, habiéndose aceptado su abstención por parte de la Primera Sala Penal del Callao.” (Subrayados agregados)

44. En el caso concreto y atendiendo a las consideraciones expuestas *supra*, para este Colegiado queda claro que aunque la entidad demandada haya cumplido con motivar y sustentar las razones por las cuales decidió no nombrar al actor en el cargo al que postuló, no se advierte que ésta haya sido ejercida de una forma eficiente o idónea, conforme lo impone la Constitución, sino de manera arbitraria.
45. A juicio del Tribunal Constitucional resulta fuera de toda duda que se violó el derecho a una decisión debidamente motivada por cuanto la motivación es sólo aparente. Y es que si bien es cierto la mayoría de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, así como expresan al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sin embargo solo intentan dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico.
46. En efecto si bien la mayoría de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura motivan y expresan las razones que los condujeron a tomar una determinada decisión, esto es, la de no nombrar al actor debido a los cuestionamientos de parte de determinados medios de comunicación, sin embargo se advierte que el acuerdo cuestionado, si bien ha sido emitido al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida, resulta arbitrario por cuanto carece de justificaciones objetivas que, por lo demás, debió provenir de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso de evaluación materia del concurso público al que postuló el actor.
47. Adicionalmente el Tribunal Constitucional encuentra que en la controversia de autos también se presenta una estrecha vinculación con el derecho de acceso a la función pública, cuyo contenido por antonomasia es la facultad de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública, esto es, en el ejercicio de una función pública. Así, los contenidos de éste derecho son los siguientes: a) Acceder o ingresar a la función pública; b) Ejercerla plenamente; c) Ascender en la función pública; y, d) Condiciones iguales de acceso.
48. Respecto del derecho de acceso a la función pública este Tribunal ya ha establecido (*Cfr.* sentencia recaída en los Expedientes N^{os} 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, acumulados) que su ámbito de protección o contenido no se reduce a la exigencia de condiciones iguales en el acceso a la función pública; el acceso a la función representa en sí mismo el bien jurídico protegido por este derecho fundamental. El derecho-principio de igualdad enunciado en el artículo 2.2^o de la Constitución establece una prohibición de discriminación que implica que ningún grupo destinatarios de la norma se vean excluidos del ejercicio o goce de un derecho fundamental, constitucional, legal, frente a otro grupo al que, por el contrario, sí se le permita. Desde esta perspectiva, todo derecho cuyo contenido protegido sea la participación o el acceso a un bien, respecto del cual un grupo resulte excluido, trae consigo el problema de si acaso tal exclusión resulte o no discriminatoria.
49. Conviene pues reiterar algunos conceptos. Así, el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el **principio de mérito**, el cual vincula plenamente al Estado y toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas.
50. En cuanto al *acceso* a la función pública cabe señalar que el contenido de este derecho no comprende ingresar sin más al ejercicio de la función pública. Él garantiza la participación en la función pública, pero de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado, requisitos cuya validez está condicionada a su constitucionalidad.

51. El concepto “función pública” en este derecho comprende dos tipos de función que suele distinguirse: la función pública representativa y la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada.
52. El acceso a la *función pública no representativa* está regido por el principio de acceso por mérito a través de oposición. En el Estado Constitucional de derecho, tal como se halla configurado el Estado peruano, es el principio basilar que ha de regir la regulación de las condiciones de acceso a la función pública.
53. En el caso concreto y, dado que el actor ocupaba el primer lugar en el cuadro de méritos, y que objetiva y razonablemente no se había acreditado responsabilidad alguna en los hechos que se le imputaban, este Tribunal considera que también se vulneró su derecho de acceso a la función pública previsto en el artículo 23, numeral 1, literal c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que conforma el ordenamiento jurídico peruano, y que prescribe que,

“Artículo 23. Derechos Políticos

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

(...)

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

“2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

54. Y es que como ha tenido oportunidad de establecer la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Cfr.* Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, sentencia de 1 de julio de 2011, Considerando N° 135),

“(…) el artículo 23.1.c no establece el derecho de acceder a un cargo público, sino a hacerlo en ‘condiciones generales de igualdad’. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando ‘los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos’ y que ‘las personas no sean objeto de discriminación’ en el ejercicio de este derecho”. (Subrayados agregados).

55. No debe perderse de vista que la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal Constitucional.
56. Por lo demás queda claro que al emitir el cuestionado acuerdo en función de determinadas denuncias periodísticas que habían sido desvirtuadas por el actor, y respecto de las cuales la entonces Fiscal de la Nación dispuso promover investigación preliminar de oficio –que luego sería archivada–, tal hecho por sí solo supuso, de igual manera, la violación de parte del Consejo Nacional de la Magistratura del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el ordinal “e”, inciso 24 del artículo 2° de la Constitución, como por el artículo 8.2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que disponen, esencialmente, que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, y cuyo fundamento se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, artículo 1° de la Constitución), así como en el principio *pro hómine*.

57. Y es que como ha quedado establecido por este Colegiado (*Cfr.* sentencia recaída en el Expediente N° 0618-2005-HC/TC, Fundamento N.º 21), “por esta presunción *iuris tantum*, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida sentencia definitiva”. Por tanto al constituir una presunción *iuris tantum*, la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

Consideraciones Finales

58. El Tribunal Constitucional encuentra legítimo que, atendiendo a su función constitucionalmente reconocida por el artículo 154.1º de la Norma Fundamental, esto es, la de nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles, el Consejo Nacional de la Magistratura recoja denuncias de los medios de comunicación a efectos de verificar que quien vaya a nombrar responda al perfil de ostentar una “trayectoria personal éticamente irreprochable”, de acuerdo al término establecido en la Ley de la Carrera Judicial, las que por cierto, tiene el deber de verificar.
59. Sin embargo resulta inadecuado que dicha competencia pretenda ejercerse a costa de la plena vigencia de los derechos fundamentales, cuya protección, en última instancia, corresponde al Tribunal Constitucional, y a la que, por imperio de la Constitución, no puede renunciar, *máxime* cuando durante el concurso público existió la posibilidad de presentar tachas cuyo plazo de interposición era de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la relación de postulantes aptos para el proceso de selección, las cuales deben estar referidas, única y exclusivamente, “a cuestionar la probidad e idoneidad del postulante”, según lo disponen los artículos 18º y 16º, respectivamente, del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM.
60. En consecuencia el Tribunal Constitucional estima que con la negativa insuficientemente motivada del Consejo Nacional de la Magistratura de nombrar al actor en el cargo al que postuló, se ha acreditado la violación de sus derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones previstos por los incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, razones, todas, por las cuales la demanda debe ser estimada.
61. Por lo mismo y atendiendo a que la finalidad de los procesos constitucionales es proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación de éstos, según lo manda el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154.1º de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 33º de la Ley N.º 29277, de la Carrera Judicial y, el artículo 53º del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales aprobado mediante Resolución N.º 281-2010-CNM.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la violación de los derechos al debido proceso y a la motivación de las resoluciones previstos por los incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, y en consecuencia,
2. Declarar **NULO** el Acuerdo N.º 0176-2011 adoptado, por mayoría, por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011.
3. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura emitir un nuevo acuerdo debidamente motivado lo que supone, evidentemente, que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión, conforme a lo expuesto en el Fundamento N° 61, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

**EXP. N.º 038912011-PA/TC
LIMA
CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA
PARIACHI**

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

Petitorio

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura con la finalidad de que se declare la nulidad del Acuerdo N° 0176-2011 adoptado, por mayoría, por los consejeros del precitado órgano y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, y en consecuencia se disponga reabrir el Concurso Público de méritos para Fiscales Supremos materia de la Convocatoria N° 002-2010-SN/VCNM a partir de la etapa de votación del cuadro de méritos y se emita nuevo acuerdo previa votación, respetando estrictamente el orden de méritos ya establecido en el concurso.

Refiere el recurrente que dada la Convocatoria N° 002-2010-SN/VCNM, para nombramiento de Fiscales Supremos, se presentó ante el órgano emplazado ocupando el primer puesto en el cuadro de méritos, habiendo obtenido 96 puntos sobre 100 en el examen escrito, 90 puntos sobre 100 en la evaluación curricular, calificación de sobresaliente en los exámenes psicológico y psiquiátrico, destacado en los rubros de moral y ética, y 82.57 sobre 100 puntos en la entrevista personal. Expresa que pese a encontrarse en el primer puesto del cuadro de méritos el órgano emplazado decidió no nombrarlo, afectándose así su derecho al debido proceso, esencialmente la debida motivación de las resoluciones administrativas. Asimismo expresa que en la referida acta de sesión extraordinaria se ignoran los referentes objetivos, sustentándose solo en la afirmación de que el actor no cuenta con una trayectoria éticamente irreprochable, ya que se sustenta solo en cuestionamientos realizados por un medio de prensa respecto de su intervención como abogado en el patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china cuando ejercía libremente la profesión, así como en la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, cuestiones que desde el punto de vista del derecho vigente no permiten descalificarlo ni ética ni profesionalmente. Por ello considera que las razones esbozadas por el órgano emplazado están notoriamente mal motivadas aparte de totalmente equivocadas.

2. El Quinto Juzgado Constitucional de Lima rechazó liminarmente la demanda en aplicación del artículo 5.7 del Código Procesal Constitucional, que expresa que no procede los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia del interesado. La Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada en aplicación del artículo

5.5. del Código Procesal Constitucional y además porque conforme lo ha expresado el Tribunal Constitucional los concursos públicos se desarrollan en etapa que tienen el carácter de preclusivas, y son de naturaleza temporal que finalizan con el nombramiento de aquellos que resultan elegidos, razón por la que no es posible atender la pretensión del actor.

Respecto del rechazo liminar

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego.
4. Al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. El artículo 47° Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido remplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. No está de más recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante en atención a la prohibición de la *reformatio in peius*.
9. En el presente caso nos encontramos ante una demanda de amparo en la que se cuestiona el Acuerdo N° 0176-2011, emitido por el órgano emplazado, considerando que esencialmente se le ha afectado al actor su derecho a la motivación de las resoluciones administrativas. En tal sentido tenemos que la materia controvertida es de relevancia constitucional, razón que ameritaría la revocatoria del auto de rechazo liminar a efectos de que se admita a trámite la demanda de amparo propuesta. Sin embargo de autos tenemos una situación especial puesto que *i)* estamos ante un caso singular en el que el actor denuncia que pese haber obtenido el primer puesto en el orden de mérito el órgano emplazado decidió no nombrarlo en el cargo al que pretendía acceder sin dar razones válidas en términos constitucionales, teniendo ello también incidencia en el derecho de cualquier persona a acceder a un cargo público; y *ii)* que de autos se evidencia que si bien las instancias precedentes rechazaron liminarmente la demanda, revisados los autos encontramos que el apoderado del Consejo Nacional de la Magistratura informó oralmente –en segunda instancia en el presente proceso constitucional– ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, así como también informó ante el Pleno del Tribunal Constitucional –conforme se aprecia de la certificación que corre a fojas 2 del cuadernillo de este Colegiado– haciendo una defensa de fondo respecto del caso traído al presente proceso de amparo, lo que implica que tienen pleno conocimiento de la pretensión del demandante.

10. Asimismo debe señalarse que si bien en primera instancia para justificar, el rechazo liminar de la demanda, el *a quo* expresó que no procede el proceso de amparo contra las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia del interesado, no advirtió que el cuestionamiento traído al proceso de amparo no está referido a una resolución emitida por el CNM en materia de destitución y ratificación de un juez o fiscal, sino que está referido al cuestionamiento de una resolución emitida en un concurso para acceder a un cargo público, acusando al ente emplazado de una indebida motivación al momento de expedir la resolución cuestionada.
11. Por tanto considero que puede realizarse un pronunciamiento de fondo en atención a las razones esbozadas en el fundamento anterior.

Delimitación del Petitorio

12. Si bien el recurrente solicita la nulidad del Acuerdo N° 0176-2010 y que se disponga reabrir el concurso de público de méritos para Fiscales Supremos, considero necesario centrar el análisis en la verificación de la denunciada afectación del derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, puesto que no es competencia de este Colegiado disponer la reapertura de un concurso público ni el nombramiento de funcionarios públicos. Por ende considero que solo debe analizarse la validez de la motivación esbozada en la resolución administrativa que dispuso no nombrar al recurrente en el cargo al que postulaba.

Derecho al debido proceso

13. Este Colegiado ha expresado en la STC N° 04289-2004-AA, fundamento 2, que “El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada – de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).
14. En ese sentido, el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p.ej. el derecho de defensa y la debida motivación de las resoluciones administrativas– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica.

Derecho a la debida motivación de las resoluciones

15. Con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones administrativas, este Supremo Tribunal ha reiterado, en la STC N° 00294-2005-PA/TC, que es un derecho de “(...) especial relevancia y, a su vez, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado de que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. La motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de inmunidad en ese ámbito. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, el Tribunal Constitucional enfatizó que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es, por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo”.

En el caso de autos

16. En el presente caso encontramos que el ente emplazado emitió la resolución cuestionada argumentando que el actor no podía ser nombrado –pese a encontrarse en primer puesto según el cuadro de méritos– en atención a que:

“(…) se fundamenta en los cuestionamientos públicos que diversos medios de prensa han dado a conocer en los últimos días respecto de su intervención como abogado patrocinio de un ciudadano de nacionalidad china que fue imputado de presunto delito de tráfico ilícito de drogas, como asimismo respecto de la adquisición de un inmueble en los Estados Unidos de Norteamérica, situación que ha generado que el señor Presidente del Poder Judicial solicite al Jefe de la OCMA una indagación concerniente a esclarecer dichas aclaraciones; a ello se agrega igualmente tenerse en cuenta que la señora Fiscal de la Nación mediante Oficio N° 044-2011-MP-FN, comunica que con fecha 24 de enero del presente año, ha dispuesto promover investigación preliminar de oficio contra el citado postulante por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Enriquecimiento Ilícito en agravio del Estado, por haber adquirido un inmueble ubicado en la Residencial Milon Venture, Miami Beach, Estados Unidos; de otro lado al tenerse conocimiento que también el Poder Judicial a través de la OCMA habría puesto en marcha un procedimiento de investigación, razones todas estas que sin desmerecer de modo alguno el derecho constitucional a la presunción de inocencia de la cual goza dicho postulante, no es menos cierto que al menos por el momento no satisface en su totalidad y de modo razonable las exigencias para acceder a tan alto cargo, en especial aquella a la que se contraen, de un lado el artículo 2° inciso 8 de la Ley de la Carrera Judicial y de otro lado el artículo IV inciso “a” de la Disposición General del Título Preliminar del Reglamento de Concursos para el Acceso Abierto en la Selección y Nombramiento de Jueces y Fiscales”

17. En tal sentido tenemos que la decisión del ente emplazado se centró en dos aspectos principalmente:
- a) En el hecho de que el demandante –en ejercicio de la profesión de abogado– haya patrocinado a un ciudadano chino a quien se le imputaba el delito de tráfico ilícito de drogas; y
 - b) El haber adquirido un inmueble ubicado en la Residencial Milon Venture, Miami Beach, Estados Unidos de Norteamérica, situación por la que se promovió investigación en contra del actor por el delito de enriquecimiento ilícito.
18. Conforme hemos expresado en los fundamentos anteriores si bien el órgano demandado al emitir su decisión esbozó una fundamentación, corresponde verificar si tal motivación es debida o se encuentra viciada, constituyendo solo una motivación aparente.
19. Tenemos entonces que conforme lo establecido en el artículo 33° de la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial, expresa que “(…) Los Consejeros, reunidos, proceden a nombrar al postulante o postulantes aptos, según el orden de mérito alcanzado y hasta cubrir las plazas vacantes en los niveles y/o especialidades. En el caso de que la persona a quien correspondiese nombrar según el orden de méritos no obtuviese la mayoría establecida por la disposición constitucional, el Consejo puede elegir entre las dos (2) siguientes en el orden de méritos, con obligación de fundamentar claramente las razones por las que no se eligió a la primera. Si ninguno de los tres (3) candidatos mejor situados en el orden de méritos alcanzase mayoría para ser nombrado, el concurso de esa plaza será declarado desierto.” En tal sentido la propia norma exige al ente emplazado fundamentar debidamente la decisión de no nombrar a la persona que por orden de mérito tenga la preferencia. Es decir el CNM tiene una especial responsabilidad de motivar su decisión en el supuesto referido, puesto que es evidente que tal exigencia se da en atención a que es legítimo que un postulante conozca las razones por las que siendo primero en el cuadro de méritos de un concurso público no es elegido, teniendo por ende tal relevancia la justificación que otorgue el ente obligado.
20. Tenemos así que en el presente caso el Consejo Nacional de la Magistratura al emitir la resolución cuestionada esgrimió como primer argumento el hecho de que el recurrente, en el ejercicio de la profesión de abogado,

haya patrocinado a un ciudadano chino, al que se le imputaba la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, situación que *per se* no implica una conducta irreprochable, puesto que ello significaría que cualquier persona en ejercicio de la profesión de abogado se encontraría impedido de defender a cualquiera otra a quien se le imputara un delito de gravedad como es el delito de tráfico ilícito de drogas, lo que no solo afectaría el derecho al trabajo –puesto que se encontraría limitado para ejercer libremente el ejercicio de la profesión– sino también tácitamente se contravendría el principio de presunción de inocencia, puesto que el considerar que el hecho de defender a una persona a la que se le imputa la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas u otra como una causal que igualmente va en contra de lo ético, sería propiamente partir del supuesto de que dicha persona ya es responsable por tal acusación, lo que constitucionalmente resulta inaceptable. En tal sentido considero que tal argumento esbozado por el órgano emplazado es inconstitucional por atentatorio a derechos fundamentales reconocidos.

21. Respecto al segundo argumento esbozado por el ente demandado, encontramos que se considera como una conducta reprochable que atenta contra la ética el hecho de haber adquirido un bien en los Estados Unidos de Norteamérica, habiendo incluso sido investigado por dicho hecho por la OCMA, trámite que obligó al demandante a presentar ante la Oficina de Control de la Magistratura, durante los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, las correspondientes declaraciones de Bienes, Ingresos y Rentas, en las que declaraba la adquisición del referido inmueble, así como la forma en que había adquirido tal propiedad. Asimismo tenemos que mediante Resolución N° 006-2005-PCNM del 24 de febrero de 2005, el actor fue ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura en el cargo de Vocal Superior del Distrito Judicial de Loreto, trasladado al Distrito Judicial del Callao, resolución en la que se aprecia que el actor cumplió con presentar sus declaraciones juradas de bienes y rentas para sustentar su patrimonio, lo que implica que el órgano emplazado desde dicha fecha tuvo conocimiento del inmueble que había adquirido el demandante en los Estados Unidos de Norteamérica, causando extrañeza que habiendo sido ratificado por el órgano emplazado, el que obviamente tuvo conocimiento de dicha situación, esbocé recién ahora dicho argumento para sustentar su desplazamiento no obstante saber que el demandante se encontraba en primer lugar en el cuadro de mérito. De otra parte el hecho de adquirir un inmueble en país extranjero no es *per se* inconstitucional, sino todo lo contrario es ejercer un derecho fundamental de manera legítima, como abogado y no como juez, ejerciendo el derecho a la propiedad. Afirmar lo contrario implicaría afirmar que todo funcionario público que adquiriera un bien siempre estaría sujeto a cuestionamientos simplemente por partir del supuesto de que dicha adquisición ha sido con dinero indebido, situación que asimismo resulta deleznable.

Es preciso agregar que la investigación que se le instruyó al actor por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito fue archivada por resolución de fecha 31 de mayo de 2011, en atención a que se resolvió “No Ha Lugar a abrir investigación preliminar contra Cesar José Hinostraza Pariachi”, por lo que no existe cuestión pendiente que pueda dar lugar a dudas respecto a la conducta del actor en relación a la adquisición del referido bien.

22. De lo expuesto encontramos entonces que la motivación plasmada en la resolución cuestionada no es legítima en términos constitucionales, pues se trata de una fundamentación solo aparente con la que sustenta su decisión el ente emplazado, constituyendo así decisión arbitraria debido a que no está fundamentada en razones objetivas, por lo que considero que debe estimarse la demanda de amparo propuesta por el demandante y en consecuencia declararse la nulidad del Acuerdo N° 0176-2011, adoptado por mayoría por el Consejo Nacional de la Magistratura, contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, debiendo retrotraerse las cosas al estado anterior a la afectación del derecho, esto es la etapa de votación. Asimismo debe tenerse presente que la nueva votación se realizará con la nueva conformación del Consejo Nacional de la Magistratura, puesto que es el ente emplazado el obligado a sustentar una decisión que afectó el derecho a la debida motivación de las resolución del actor. Debe tenerse presente que ésta nueva conformación también ha participado en la votación para la designación de Jueces Supremos entre los candidatos en reserva, pese a no haber participado en la totalidad del concurso.

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y en consecuencia debe declararse la nulidad del Acuerdo N° 0176-2011, adoptado por mayoría por el Consejo Nacional de la Magistratura y contenido en el Acta de Sesión Plenaria Extraordinaria de fechas 27 y 28 de enero de 2011, debiendo retrotraerse las cosas al estado anterior a la afectación del derecho, esto es a la etapa de votación, lo que implica que sus miembros previamente vuelvan a votar su decisión.

Sr. VERGARA GOTELLI

B. ANEXO N° 02: SENTENCIA N° 02: EXP. N° 01865-2010-PA/TC**EXP. N.º 01865-2010-PA/TC****LIMA****ARTURO ERNESTO****CÁRDENAS DUEÑAS****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 20 días del mes de julio de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos en discordia de los magistrados Álvarez Miranda y Vergara Gotelli, que se agregan; el voto del magistrado Urviola Hani, al que se suma el voto del magistrado Calle Hayen; y el voto finalmente dirimente del magistrado Beaumont Callirgos, que se acompañan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Arturo Ernesto Cárdenas Dueñas contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 102, su fecha 9 de marzo de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de septiembre de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –en adelante, OSINERGMIN– y la empresa proveedora del servicio de energía eléctrica Luz del Sur S.A.A. –en adelante, Luz del Sur–, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23 de junio de 2009, recaída en el Expediente N.º 2009-2871 y emitida por OSINERGMIN, que resolvió confirmar la Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, expedida en primera instancia por Luz del Sur, que declaró infundado el pedido del actor de instalación de un nuevo suministro eléctrico en el inmueble destinado a vivienda sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos. Y como consecuencia de lo anterior solicita que se ordene a Luz del Sur instale el suministro de conexión eléctrica y servicios complementarios en el referido inmueble. Denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales a recibir un trato razonable y justo como usuario o consumidor que peticiona el servicio público de energía eléctrica, a la dignidad, a una vida de calidad y bienestar, a la razonabilidad, al debido procedimiento administrativo formal y material, y a la debida motivación de las resoluciones administrativas.

Manifiesta que con fecha 7 de abril de 2009 solicitó ante Luz del Sur la instalación de un nuevo suministro eléctrico y servicios complementarios en el inmueble ya mencionado, sustentándose en que es integrante conjuntamente con cinco personas más de la sucesión de don Ernesto Cárdenas López, existiendo en la actualidad una situación de indivisión y copropiedad en relación con dicho inmueble. El demandante manifiesta que en la actualidad se encuentra en posesión efectiva del inmueble materia de la demanda como administrador de hecho, viviendo en él en su condición de heredero y copropietario hasta que se produzca la partición material del bien, conforme a lo establecido en el artículo 974º del Código Civil. Aduce que de acuerdo a la potestad que le otorga el artículo 973º del Código Civil, ha emprendido los trabajos de recuperación de dicho bien que se encontraba en situación de abandono cuando comenzó a poseerlo desde el año 2007, realizando los trabajos de explotación normal ya que no se encuentra establecida la administración convencional o judicial.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 6 de octubre de 2009, rechazó liminarmente la demanda de autos declarándola improcedente en aplicación del artículo 5.2º del Código Procesal Constitucional, por considerar que el fondo del asunto se encuentra referido a la impugnación de la resolución administrativa emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –OSINERGMIN–, controversia que no puede ser dilucidada en vía constitucional.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada declarando improcedente la demanda, por considerar que lo que se pretende es cuestionar en vía de amparo una resolución administrativa, no obstante que el demandante cuenta con otras vías procedimentales en las cuales puede hacer valer la protección de sus derechos, en aplicación del artículo 5.2° del Código Procesal Constitucional.

Con fecha 14 de abril de 2010, el apoderado del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –en adelante, OSINERGMIN– se apersona al proceso y señala su domicilio procesal.

FUNDAMENTOS

La posición del Tribunal Constitucional respecto al rechazo liminar de la demanda

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, los juzgadores de las instancias precedentes han desestimado liminarmente la demanda en aplicación del artículo 5.2° del Código Procesal Constitucional, que dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.
2. Este Colegiado Discrepa de tal razonamiento, toda vez que si bien el artículo 5.2° del código adjetivo acotado habilita a los jueces para –en el legítimo e independiente ejercicio de la función jurisdiccional– desestimar liminarmente una demanda, sin embargo no se ha tenido en cuenta que lo que aquí se cuestiona guarda directa relación con la protección de los derechos de los usuarios, que conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (*Cfr.* Expedientes N° 3315-2004-AA/TC, 1006-2002-AA/TC, 1036-2002-AA/TC, 3298-2004-AA/TC, entre otros tantos), no sólo puede, sino que merece ser objeto de tutela a través de los procesos constitucionales como el amparo incoado, debiendo puntualizarse que por tratarse de un reclamo efectuado por quien ostenta la calidad de usuario, tiene una posición preferente en el ordenamiento, al igual como ocurre con el consumidor.
3. En efecto, aun cuando en el presente caso se ha invocado como argumento desestimatorio de la demanda la existencia de otras vías igualmente satisfactorias, este Tribunal considera que en supuestos como el presente, en el que las pruebas aportadas resultan suficientemente esclarecedoras, o la constatación en torno de la presunta vulneración requiere tan sólo de un juicio de puro derecho o de simple contraste normativo, el amparo no sólo resulta la vía idónea para dilucidar la pretensión reclamada sino que constituye el instrumento más adecuado para la tutela de los derechos constitucionales.
4. Cabe, por otra parte, precisar que de manera simultánea a lo señalado en el párrafo precedente, en el caso de autos los atributos objeto de reclamo se encuentran directamente vinculados con la protección o defensa del usuario. Dentro de dicho contexto y habiéndose puntualizado en anteriores ocasiones que tales derechos tienen una tutela preferente a nivel constitucional, queda claro que no resulta procedente invocar el argumento de la vía inadecuada, cuando es el amparo, por excelencia, el mecanismo procesal pertinente para dilucidar la vulneración de derechos constitucionales de naturaleza económica como el descrito.
5. Además, de autos se verifica que los demandados han sido notificados en diversas oportunidades con cada uno de los diferentes actos procesales posteriores al concesorio de la apelación, conforme consta a fojas 87, 89, 98, 99, 104, 120, 121, 123 y 124, con lo cual su derecho de defensa no se ha visto afectado en tanto han tenido conocimiento oportuno de la existencia del presente proceso. Por lo demás, consta a fojas 118 que el apoderado de OSINERGMIN se apersonó al proceso el 14 de abril de 2010.
6. En ese sentido, y en aplicación del artículo 20° del Código Procesal Constitucional, correspondería que este Colegiado declare el quebrantamiento de forma y disponga la remisión de los actuados al juez de origen a fin de que admita a trámite la demanda de amparo de autos y corra traslado de ella a los emplazados.
7. Sin embargo, este Tribunal estima que sería inútil, irrazonable y por lo tanto injusto, obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que, a la luz de los hechos descritos, y de la jurisprudencia existente, resulta previsible; además se aprecia que no es necesario actuar medios probatorios, pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho. Consecuentemente, dada la naturaleza de los derechos invocados, y estando a lo dispuesto en el artículo 20° del Código Procesal Constitucional, así como en virtud

de los fines de los procesos constitucionales y los principios procesales que los orientan, previstos en los artículos II y III del Título Preliminar del código acotado, procede que este Tribunal se pronuncie sobre la pretensión de autos.

Los derechos de los consumidores y usuarios en perspectiva constitucional

8. El Tribunal Constitucional, con ocasión de las sentencias recaídas en los Expedientes N.os 008-2003-AI/TC y 3315-2004-AA/TC, entre otros, ha establecido algunas consideraciones en relación con los derechos de los consumidores y usuarios. En atención a la importancia de la presente causa, resulta pertinente reiterar su doctrina sobre esta materia.
9. El consumidor o usuario deviene en el fin de toda actividad económica; es decir, es quien concluye el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de los productos y servicios ofertados en el mercado. En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que en virtud de un acto jurídico oneroso adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos al mercado.
10. Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación jurídica que este entabla con un agente proveedor –independientemente de su carácter público o privado–, bien en calidad de receptor o beneficiario de algún producto, bien en calidad de destinatario de alguna forma de servicio con cargo a un aprovechamiento, ya sea personal, familiar o de su entorno inmediato. En consecuencia, la condición de consumidor o usuario no es asignable a cualquier individuo o ente, sino a aquel vinculado a los agentes proveedores dentro del contexto de las relaciones jurídicas generadas por el mercado, las cuales tienen como correlato la actuación del Estado para garantizar su correcto desenvolvimiento.
11. En ese orden de ideas, el proveedor sería aquella persona natural o jurídica que, habitual o periódicamente, ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de productos y servicios. Es coherente consignar que si bien técnicamente el término *consumidor* difiere conceptualmente del término *usuario* (contrastante de un servicio), en el *telos* constitucional aparece indubitablemente claro que las personas ubicadas en la segunda condición reciben el mismo trato tuitivo que la Constitución consagra.
12. El artículo 65° de la Constitución prescribe la defensa de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario, a saber: a) establece un principio rector para la actuación del Estado; y, b) consagra un derecho personal y subjetivo.
13. En el primer ámbito, el artículo 65° de la Constitución expone una pauta basilar o postulado destinado a orientar y fundamentar la activación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tiene como horizonte *tuitivo* la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.
14. En el segundo ámbito, el artículo 65° de la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, reconoce y apoya el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o del usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.
15. Este Colegiado estima que el derrotero jurídico binario establecido en el artículo 65° de la Constitución se sustenta en una pluralidad de principios, entre los cuales cabe mencionar los siguientes:
 - a) El principio pro consumidor, que plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.
 - b) El principio de proscripción del abuso del derecho, que plantea que el Estado combate toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.

- c) El principio de isonomía real, que plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios debe establecerse en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.
 - d) El principio *restitutio in íntegrum*, que plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores o usuarios en el marco de una relación comercial.
 - e) El principio de transparencia, que plantea que el Estado asegure que los proveedores generen una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios, acerca de los productos y servicios que les ofertan.
 - f) El principio de veracidad, que plantea que el Estado asegure la autoridad y realidad absoluta de la información que el proveedor transmite a los consumidores y usuarios en relación con las calidades, propiedades o características de los productos y servicios que las ofertan.
 - g) El principio *indubio pro consumidor*, que plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor.
 - h) El principio pro asociativo, que plantea que se facilite la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que estos puedan defender corporativamente sus intereses.
16. En función de la proyección normativa de los principios anteriormente reseñados u otros sobre la materia, se aprecia, en concreto, que en el artículo 65° de la Constitución aparecen las dos obligaciones estatales siguientes:
- a) Garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que están a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.
 - b) Velar por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidores o usuarios. Ello implica que se asegure que los productos y servicios ofertados en el mercado deben ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no pongan en peligro la salud y seguridad de los consumidores o usuarios.
17. Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso de los derechos anteriormente señalados, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada teleológicamente en la Constitución. Es de verse que, insertos en el texto *supra*, albergan implícita o innominadamente una pluralidad de derechos que, siendo genéricos en su naturaleza y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen la existencia de un *númerus apertus* a otras expresiones sucedáneas.
18. La pluralidad anteriormente mencionada tiene su fuente de reconocimiento, fundamentalmente, en el artículo 3° de la Constitución, y residualmente en el artículo 2°, incisos 2) y 13), y en las partes *ab initio* de los artículos 58° y 61° de la Constitución.
19. Al respecto, cabe señalar que en el caso Lucio Rosado Adanaque contra el Seguro Social de Salud – ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor [Expediente N° 0895-2001-AA/TC], el Tribunal Constitucional estableció que,

“Es bien conocido que, en un sinfín de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales a consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de

“desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no solo es prestarle reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3 de la Constitución”

20. Desde luego que la consideración de derechos no enumerados debe distinguir los “contenidos implícitos” de los “derechos viejos”. En ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque puede entenderse como parte de aquel, es susceptible de ser configurado autónomamente. Es lo que sucede con el derecho a un plazo razonable y su consideración de contenido implícito del derecho al debido proceso.
21. Ese es también el caso de aquellos “contenidos nuevos” de un “derecho escrito”. Y es que existen determinados contenidos de derechos fundamentales cuya necesidad de tutela se va aceptando a consecuencia del desarrollo normativo, de las valoraciones sociales dominantes, de la doctrina y, desde luego, de la propia jurisprudencia constitucional.
22. La Constitución Política recoge, en su artículo 3º, una “enumeración abierta” de derechos, lo cual no obsta para pensar que en ciertos derechos constitucionales explícitamente reconocidos subyacen manifestaciones del derecho que antaño no habían sido consideradas. Este Tribunal considera que, en la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos “no enumerados”, y con ello desvirtuar el propósito para el cual fue creada. La apelación al artículo 3º de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que en modo alguno pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita.
23. En ese contexto los derechos de acceso al mercado, la libertad de elección e igualdad de trato, el derecho a la asociación en pro de la defensa corporativa de los consumidores y usuarios, la protección de los intereses económicos, el derecho a la reparación por los daños y perjuicios y el derecho a la pluralidad de oferta forman parte del repertorio constitucional.

Tribunales administrativos y jurisdicción constitucional. Alcances del control constitucional. El debido proceso formal y sustantivo

24. Este Tribunal considera que, aunque la existencia de tribunales administrativos especializados se justifica por la particular naturaleza de las materias jurídicas cuya defensa o protección se le encomienda, y que por principio se entienden como naturales y exclusivas, ello no significa ni puede interpretarse como que tales materias se encuentren fuera del ordenamiento jurídico en su totalidad y que por consiguiente pueda postularse la existencia de ámbitos de Derecho, que al mismo tiempo que se les reconozca como tales, estén ubicados fuera del contexto jurídico general. Como es evidente, la especialidad de una determinada materia no puede alegarse como pretexto para pretender que las decisiones adoptadas por los tribunales administrativos sean irrecurribles o carentes de algún medio de fiscalización o control.
25. En tanto la Constitución vincula a todos los poderes públicos y sujetos privados y es, por tanto, la base sobre la que se asienta el ordenamiento jurídico en su totalidad (Cfr. García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, 3º Edición, 4ª Reimpresión, Madrid, 2001, pp. 49 y ss.), es incuestionable que lo que puede determinarse desde el enfoque de una determinada materia por parte de un tribunal administrativo especializado puede ser susceptible de control desde la perspectiva estrictamente constitucional, tanto más cuando dichas materias y las decisiones que sobre ellas se adoptan, pueden incidir, ya sea de forma directa o indirecta, en el contenido y la eficacia de los derechos fundamentales. No existe, pues, incompatibilidad entre la jurisdicción administrativa y la potestad de control recaída en la jurisdicción constitucional.
26. En el caso de autos queda claro que, dentro de la perspectiva preferentemente legal, y aunque la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de OSINERGMIN es un órgano administrativo

especializado cuya función se orienta a resolver en última instancia administrativa las controversias vinculadas a las reclamaciones formuladas por los usuarios ante las entidades que brindan servicios públicos de suministro de energía eléctrica y distribución de gas natural, ello no quiere decir que sus decisiones solo puedan ser meritadas desde tal supuesto, más aún cuando dichas materias tienen inexcusable base constitucional. Dentro de dicha lógica es evidente que si, *a contrario sensu* de lo que establece la norma fundamental, las materias sometidas a su conocimiento son resueltas de forma tal que colisionan con los criterios establecidos desde la Constitución, es perfectamente procedente como legítimo su análisis dentro de tales parámetros.

27. Aunado a lo expuesto, debe a su vez colegirse que el hecho de que las decisiones de la Sala Colegiada de OSINERGMIN puedan ser impugnadas acudiendo a tal efecto a la vía judicial ordinaria, no tiene por qué interpretarse como que tal vía sea, procesalmente hablando, la única alternativa existente. Como ya se anticipó, en tanto las materias sometidas a su conocimiento incidan en los derechos fundamentales y exista la necesidad de una protección urgente o inmediata, resulta incuestionable la legitimidad en la recurrencia a la vía constitucional, en este caso la representada por los procesos de tutela como el amparo.
28. En el caso de autos aparece que lo que se cuestiona mediante el presente proceso constitucional son dos resoluciones con las que se pone término a un proceso administrativo sobre instalación del suministro eléctrico. Dentro de dicho contexto es pertinente precisar que desde el punto de vista de los supuestos impugnatorios posibles, pueden darse hasta dos situaciones:
 - a) Que lo que se cuestione sea el procedimiento utilizado para adoptar la decisión.
 - b) Que se cuestione directamente el fondo de la decisión adoptada.
29. Mientras que en el primer supuesto se trata de una evaluación configurada desde la óptica del debido proceso formal o procedimental, en el segundo supuesto se trata más bien del caso de una evaluación proyectada desde la óptica del debido proceso material o sustantivo.
30. En ese sentido, de lo que aparece descrito en la demanda se aprecia que es el segundo de los aspectos el que de alguna manera se solicita merituar en sede constitucional, toda vez que se requiere evaluar diversos extremos contenidos en los cuestionados pronunciamientos administrativos, los cuales el recurrente considera directamente lesivos a sus derechos constitucionales.
31. Este Colegiado, según lo que aparece señalado en los fundamentos precedentes, y en una línea consecuyente con lo que ha sido la jurisprudencia uniformemente emitida hasta la fecha, es competente para analizar dichos aspectos, y según el tipo de nivel o transgresión producida, para pronunciarse por la tutela del debido proceso material o sustantivo.

Petitorio de la demanda de amparo de autos

32. Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente persigue que se declare la nulidad de la Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23 de junio de 2009, recaída en el Expediente N.º 2009-2871 y emitida por OSINERGMIN, que resolvió confirmar la Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, expedida en primera instancia por Luz del Sur, que declaró infundado el pedido del actor de instalación de un nuevo suministro eléctrico en el inmueble destinado a vivienda sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos. Y, como consecuencia de lo anterior, pretende que se ordene a Luz del Sur que instale el suministro de conexión eléctrica y servicios complementarios en el referido inmueble.
33. Como puede apreciarse, lo que aquí se cuestiona es la negativa de parte de los emplazados de instalar el suministro eléctrico en el inmueble a que se ha hecho referencia en el fundamento precedente. Tal negativa se encuentra sustentada en las dos resoluciones cuestionadas emitidas por los emplazados, de manera que, a juicio de este Tribunal la controversia radica en analizar ambos actos administrativos –en particular el sustento normativo que las justifica– y, a partir de allí, determinar si resultan violatorias del derecho del actor en su condición de usuario de un servicio público, en la medida que la Constitución prescribe, en su artículo 65°, la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale

decir que, por un lado, consagra la estructura jurídica de un derecho subjetivo y, por otro, es un principio rector para la actuación del Estado.

Análisis del fondo de la controversia

34. A fojas 10 y 11 corre el original de la cuestionada Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287 expedida en primera instancia por Luz del Sur, mientras que a fojas 7 y 8 obra el original de la también cuestionada Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC emitida por OSINERGMIN, que confirmó la primera de ellas, y que como antes se ha visto denegó el pedido del actor de instalación de un nuevo suministro eléctrico en el inmueble destinado a vivienda.
35. Al emitir ambas resoluciones, tanto Luz del Sur como OSINERGMIN consideran que, dado que el actor es copropietario del inmueble donde se pretende la instalación del suministro eléctrico, son todos los copropietarios los que deben solicitar tal instalación. Y, desde el punto de vista normativo, se sustentan en:
- a) El artículo 82º del Decreto Ley N.º 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, que dispone que, “Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área (...)” (subrayado agregado).
 - b) El artículo 165º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N.º 009-93-EM, y modificado por el Decreto Supremo N.º 018-2007-EM, que prescribe, por lo que ahora interesa, que cuando un usuario obtiene un suministro de Servicio Público de Electricidad, deberá suscribir el correspondiente contrato con el concesionario. El contrato constará en formulario y contendrá, entre otros, las siguientes especificaciones: **a)** Nombre o razón social del concesionario; y, **b)** Nombre o razón social del usuario, quien deberá acreditar ser propietario, o la autorización del propietario, o contar con certificado o constancia de posesión del predio en el que se instalará el suministro (subrayado agregado).
 - c) El numeral 1.2.1 de la Directiva N.º 002-95-EM/DGE, aprobada mediante la Resolución Directoral N.º 029-95-EM, que regula lo concerniente a las solicitudes de nuevo suministro, actos de disposición sobre el mismo y actos ordinarios, y que establece que “Todo acto de solicitud o disposición relacionado con suministro de energía, sólo puede ser efectuado por el propietario del respectivo predio o por tercero con autorización expresa de aquel. Se entiende que en los casos relacionados con la citada solicitud o disposición, cuando la Ley, su Reglamento y normas complementarias, hagan referencia al "usuario" se está refiriendo al propietario del predio. Por excepción, en los casos que el Concesionario lo estime conveniente puede suscribir contrato de suministro con personas que no acrediten fehacientemente su calidad de propietarios, en estos casos la responsabilidad frente al Concesionario será exclusivamente de la persona que suscribió el contrato” (subrayado agregado).
36. En principio, conviene precisar que de los documentos emitidos por la Oficina Registral de Lima y Callao, que en copia certificada corren a fojas 27 a 32, queda acreditado que el recurrente ha adquirido en copropiedad el inmueble materia de autos en donde se pretende la instalación del suministro eléctrico, al haberlo adquirido mediante sucesión intestada de su padre, don Ernesto Daniel Cárdenas López.
37. En tal orden de ideas, este Tribunal estima que la negativa a instalar el suministro eléctrico carece de sustento, toda vez que las propias normas invocadas por OSINERGMIN y Luz del Sur (*Cfr.* artículo 82º del Decreto Ley N.º 25844, Ley de Concesiones Eléctricas; artículo 165º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N.º 009-93-EM; y, numeral 1.2.1 de la Directiva N.º 002-95-EM/DGE, aprobada mediante la Resolución Directoral N.º 029-95-EM), aluden a la calidad de propietario que debe ostentar quien solicite un suministro eléctrico, que en el caso del recurrente y como antes quedó anotado, ha quedado debidamente probada, aun cuando lo sea en copropiedad; se ha omitido señalar que dicha normatividad en ningún momento se refiere a que son todos los copropietarios quienes deben requerir el servicio, incurriéndose en una interpretación restrictiva e inaceptable en términos constitucionales, *máxime* cuando se trata de un servicio esencial.

38. Como puede advertirse, es la propia normatividad invocada por las entidades emplazadas la que las autoriza para atender la solicitud del actor, y en ninguna parte de ellas se hace referencia a que, dado que el actor es copropietario, son todos ellos, y no solo uno, quien debe requerir tal servicio básico y esencial para el desarrollo de una vida digna.
39. El caso de autos se relaciona con lo que la doctrina constitucional considera la protección al usuario, mediante la cual no solo se tiene derecho a recibir servicios esenciales –como ocurre en el caso de autos, en el que ha sido negado el suministro eléctrico–, sino también a que estos sean dispensados en condiciones óptimas o, al menos, favorables. De asumirse que lo único que importa es el servicio y no la manera como éste se brinde, simplemente se estaría pasando por encima de la Constitución. Y es que un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada.
40. En el caso concreto queda claro que aunque las entidades demandadas hayan cumplido con motivar y sustentar las razones por las cuales deniegan el suministro eléctrico, no se advierte que esta motivación haya sido ejercida de una forma eficiente o idónea, conforme lo impone la Constitución, de manera que, atendiendo al recuento normativo invocado por las emplazadas, queda claro que la instalación del suministro eléctrico resultaba perfectamente viable.
41. Aun cuando la condición de propietario del actor no admite discusión, así lo sea en copropiedad, cabe precisar que, en todo caso, de la constatación policial de fojas 34 se acredita además que también ostenta la calidad de poseedor, pues el actor habita en el aludido inmueble y ha venido pagando el servicio de agua que se encuentra operativo, así como los tributos (arbitrios e impuesto predial) que corresponden al inmueble, los cuales se encuentran al día, según se corrobora de los documentos que corren a fojas 39 a 44 de autos, además de contar con la línea telefónica habilitada para llamar y recibir llamadas, según consta en la antes referida constatación policial.
42. Tal circunstancia resultaría irrelevante sino fuera porque el inciso b) del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas invocado por los emplazados dispone que cuando un usuario obtiene un suministro de Servicio Público de Electricidad debe suscribir el correspondiente contrato con el concesionario, el que contendrá, entre otros, el nombre o razón social del usuario, quien deberá acreditar ser propietario, o la autorización del propietario, o contar con certificado o constancia de posesión, calidad que también ostenta a tenor de la constatación policial de fojas 34 antes referida.
43. Y por último, el numeral 1.2.1 de la también invocada Directiva N.º 002-95-EM/DGE, aprobada mediante la Resolución Directoral N.º 029-95-EM, establece que, por excepción, en los casos que el Concesionario lo estime conveniente puede suscribir contrato de suministro con personas que no acrediten fehacientemente su calidad de propietarios.
44. De manera que, si las referidas normas habilitan instalar el suministro eléctrico incluso a quienes no ostenten la calidad de propietarios, este Tribunal no encuentra justificación para que ello haya sido negado al actor, quien ostenta la condición de propietario, aun en copropiedad.
45. Por otra parte, tanto Luz del Sur como el emplazado OSINERGMIN, en su calidad de órgano colegiado revisor, tampoco han tenido en cuenta lo dispuesto por el artículo 973° del Código Civil, en tanto dispone que “Cualquiera de los copropietarios puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, si no está establecida la administración convencional o judicial y mientras no sea solicitada alguna de ellas (...)”; ni lo establecido en el numeral 974° del mismo cuerpo legal, que prescribe que “Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes”.
46. En ese sentido si el actor, en su condición de copropietario, puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, conforme a la facultad conferida por el artículo 973° del Código Civil, cosa que de hecho ha venido haciendo, pues según se verifica de la constatación policial de julio del año 2001 que corre a fojas 36, el inmueble materia de autos se encontraba en total estado de abandono, y es él, a tenor de la constatación de fojas 34, correspondiente a septiembre de 2009, quien lo ha venido

recuperando y explotando, pues ahora habita allí y cuenta con los servicios de agua y teléfono, y pago de impuestos predial y arbitrios se encuentra al día, con mayor razón puede solicitar la instalación del suministro eléctrico.

47. Queda claro además y de acuerdo al numeral 974° del Código Civil, que si el recurrente tiene derecho a servirse del bien común y solicitar la instalación del suministro eléctrico, con ello no se está alterando su destino ni perjudicando el interés de los demás copropietarios, de manera que, también, desde el punto de vista de lo dispuesto por el Código Civil, la negativa de OSINERGMIN no encuentra justificación alguna, pues no se analiza la pertenencia y validez de las referidas disposiciones.
48. Por lo demás, una última cuestión que cabe aclarar tiene que ver con el pronunciamiento de Luz del Sur en primera instancia administrativa, ya que sustenta la negativa de instalar el suministro eléctrico en el artículo 971° del Código Civil, conforme al cual las decisiones sobre el bien común se adoptarán por mayoría absoluta para los actos de administración ordinaria.
49. Al respecto, este Colegiado considera que tampoco Luz del Sur ha analizado la pertinencia de los numerales 973° y 974° del Código Civil a los que antes se hizo referencia y, por el contrario, estima que si bien puede requerirse mayoría absoluta para los actos de administración ordinaria, una solicitud de instalación de suministro eléctrico no puede equipararse, bajo ningún punto de vista, a un acto de administración ordinaria, no sólo porque no lo es, sino porque se trata de un servicio básico, esencial y necesario para un adecuado desarrollo de la vida digna.
50. En consecuencia, y bajo la lógica descrita, este Tribunal considera que con la negativa de instalar el suministro eléctrico requerido por el recurrente en el inmueble materia de autos, se ha acreditado que las entidades emplazadas han vulnerado su derecho de usuario de un servicio público esencial, previsto por el artículo 65° de la Constitución; razones, todas, por las cuales la demanda debe ser estimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la violación del derecho del recurrente de su condición de usuario del servicio de energía eléctrica, previsto por el artículo 65° de la Constitución.
2. Declarar **NULAS** la Resolución N.° 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23 de junio de 2009, expedida por OSINERGMIN, y la Resolución N.° SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, emitida en primera instancia por Luz del Sur S.A.A.
3. Ordenar a Luz del Sur que instale un nuevo suministro de energía eléctrica correspondiente a la Sucesión de don Ernesto Daniel Cárdenas López, en el inmueble sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos, previo pago de los derechos que correspondan y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las normas sobre la materia.
4. Sin perjuicio de lo ordenando en la presente resolución; el juez executor deberá notificar a los copropietarios con la presente resolución vía edictos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI

EXP. N.º 01865-2010-PA/TC
LIMA
ARTURO ERNESTO
CÁRDENAS DUEÑAS

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el respeto debido por la opinión de mis colegas, mi posición discrepante es este caso queda expuesta en las siguientes consideraciones:

Con fecha 17 de septiembre de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –en adelante, OSINERGMIN– y la empresa proveedora del servicio de energía eléctrica Luz del Sur S.A.A. –en adelante, Luz del Sur–, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23 de junio de 2009, recaída en el Expediente N.º 2009-2871 y emitida por OSINERGMIN, que resolvió confirmar la Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, expedida en primera instancia por Luz del Sur, que declaró infundado el pedido del actor de instalación de un nuevo suministro eléctrico en el inmueble destinado a vivienda sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos. Y como consecuencia de lo anterior solicita que se ordene a Luz del Sur instale el suministro de conexión eléctrica y servicios complementarios en el referido inmueble. Denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales a recibir un trato razonable y justo como usuario o consumidor que peticiona el servicio público de energía eléctrica, a la dignidad, a una vida de calidad y bienestar, a la razonabilidad, al debido procedimiento administrativo formal y material, y a la debida motivación de las resoluciones administrativas.

Manifiesta que con fecha 7 de abril de 2009 solicitó ante Luz del Sur la instalación de un nuevo suministro eléctrico y servicios complementarios en el inmueble ya mencionado, sustentándose en que es integrante conjuntamente con cinco personas más de la sucesión de don Ernesto Cárdenas López, existiendo en la actualidad una situación de indivisión y copropiedad en relación con dicho inmueble. El demandante manifiesta que en la actualidad se encuentra en posesión efectiva del inmueble materia de la demanda como administrador de hecho, viviendo en él en su condición de heredero y copropietario hasta que se produzca la partición material del bien, conforme a lo establecido en el artículo 974º del Código Civil. Aduce que de acuerdo a la potestad que le otorga el artículo 973º del Código Civil, ha emprendido los trabajos de recuperación de dicho bien que se encontraba en situación de abandono cuando comenzó a poseerlo desde el año 2007, realizando los trabajos de explotación normal ya que no se encuentra establecida la administración convencional o judicial.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 6 de octubre de 2009, rechazó liminarmente la demanda de autos declarándola improcedente en aplicación del artículo 5.2º del Código Procesal Constitucional, por considerar que el fondo del asunto se encuentra referido a la impugnación de la resolución administrativa emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –OSINERGMIN–, controversia que no puede ser dilucidada en vía constitucional.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada declarando improcedente la demanda, por considerar que lo que se pretende es cuestionar en vía de amparo una resolución administrativa, no obstante que el demandante cuenta con otras vías procedimentales en las cuales puede hacer valer la protección de sus derechos, en aplicación del artículo 5.2º del Código Procesal Constitucional.

Con fecha 14 de abril de 2010, el apoderado del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –en adelante, OSINERGMIN– se apersona al proceso y señala su domicilio procesal.

Respecto al rechazo liminar de la demanda

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, los juzgadores de las instancias precedentes han desestimado liminarmente la demanda en aplicación del artículo 5.2º del Código Procesal Constitucional, que dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.

2. Discrepo de tal razonamiento, toda vez que si bien el artículo 5.2° del código adjetivo acotado habilita a los jueces para –en el legítimo e independiente ejercicio de la función jurisdiccional– desestimar liminarmente una demanda, sin embargo no se ha tenido en cuenta que lo que aquí se cuestiona guarda directa relación con la protección de los derechos de los usuarios, que conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (*Cfr.* Expedientes N.os 3315-2004-AA/TC, 1006-2002-AA/TC, 1036-2002-AA/TC, 3298-2004-AA/TC, entre otros tantos), no sólo puede, sino que merece ser objeto de tutela a través de los procesos constitucionales como el amparo incoado, debiendo puntualizarse que por tratarse de un reclamo efectuado por quien ostenta la calidad de usuario, tiene una posición preferente en el ordenamiento, al igual como ocurre con el consumidor.
3. En efecto, aun cuando en el presente caso se ha invocado como argumento desestimatorio de la demanda la existencia de otras vías igualmente satisfactorias, considero que en supuestos como el presente, en el que las pruebas aportadas resultan suficientemente esclarecedoras, o la constatación en torno de la presunta vulneración requiere tan sólo de un juicio de puro derecho o de simple contraste normativo, el amparo no sólo resulta la vía idónea para dilucidar la pretensión reclamada sino que constituye el instrumento más adecuado para la tutela de los derechos constitucionales.
4. Cabe, por otra parte, precisar que de manera simultánea a lo señalado en el párrafo precedente, en el caso de autos los atributos objeto de reclamo se encuentran directamente vinculados con la protección o defensa del usuario. Dentro de dicho contexto y habiéndose puntualizado en anteriores ocasiones que tales derechos tienen una tutela preferente a nivel constitucional, queda claro que no resulta procedente invocar el argumento de la vía inadecuada, cuando es el amparo, por excelencia, el mecanismo procesal pertinente para dilucidar la vulneración de derechos constitucionales de naturaleza económica como el descrito.
5. Además, de autos se verifica que los demandados han sido notificados en diversas oportunidades con cada uno de los diferentes actos procesales posteriores al concesorio de la apelación, conforme consta a fojas 87, 89, 98, 99, 104, 120, 121, 123 y 124, con lo cual su derecho de defensa no se ha visto afectado en tanto han tenido conocimiento oportuno de la existencia del presente proceso. Por lo demás, consta a fojas 118 que el apoderado de OSINERGMIN se apersonó al proceso el 14 de abril de 2010.
6. En ese sentido, y en aplicación del artículo 20° del Código Procesal Constitucional, correspondería declarar el quebrantamiento de forma y que se disponga la remisión de los actuados al juez de origen a fin de que admita a trámite la demanda de amparo de autos y corra traslado de ella a los emplazados.
7. Sin embargo, estimo que sería inútil, y por lo tanto injusto, obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que, a la luz de los hechos descritos, y de la jurisprudencia existente, resulta previsible; además se aprecia que no es necesario actuar medios probatorios, pues en el fondo se trata de un asunto de puro derecho. Consecuentemente, dada la naturaleza de los derechos invocados, y estando a lo dispuesto en el artículo 20° del Código Procesal Constitucional, así como en virtud de los fines de los procesos constitucionales y los principios procesales que los orientan, previstos en los artículos II y III del Título Preliminar del código acotado, considero que procede pronunciarse sobre la pretensión de autos.

Los derechos de los consumidores y usuarios en perspectiva constitucional

8. El Tribunal Constitucional, con ocasión de las sentencias recaídas en los Expedientes N° 008-2003-AI/TC y 3315-2004-AA/TC, entre otros, ha establecido algunas consideraciones en relación con los derechos de los consumidores y usuarios. En atención a la importancia de la presente causa, resulta pertinente reiterar su doctrina sobre esta materia.
9. El consumidor o usuario deviene en el fin de toda actividad económica; es decir, es quien concluye el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de los productos y servicios ofertados en el mercado. En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que en virtud de un acto jurídico oneroso adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos al mercado.
10. Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación jurídica que este entabla con un agente proveedor –independientemente de su carácter público o privado–, bien en calidad de

receptor o beneficiario de algún producto, bien en calidad de destinatario de alguna forma de servicio con cargo a un aprovechamiento, ya sea personal, familiar o de su entorno inmediato. En consecuencia, la condición de consumidor o usuario no es asignable a cualquier individuo o ente, sino a aquel vinculado a los agentes proveedores dentro del contexto de las relaciones jurídicas generadas por el mercado, las cuales tienen como correlato la actuación del Estado para garantizar su correcto desenvolvimiento.

11. En ese orden de ideas, el proveedor sería aquella persona natural o jurídica que, habitual o periódicamente, ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de productos y servicios. Es coherente consignar que si bien técnicamente el término *consumidor* difiere conceptualmente del término *usuario* (contrastante de un servicio), en el *telos* constitucional aparece indubitadamente claro que las personas ubicadas en la segunda condición reciben el mismo trato tuitivo que la Constitución consagra.
12. El artículo 65° de la Constitución prescribe la defensa de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario, a saber: a) establece un principio rector para la actuación del Estado; y, b) consagra un derecho personal y subjetivo.
13. En el primer ámbito, el artículo 65° de la Constitución expone una pauta basilar o postulado destinado a orientar y fundamentar la activación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tiene como horizonte *tuitivo* la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.
14. En el segundo ámbito, el artículo 65° de la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, reconoce y apoya el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o del usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.
15. Estimo que el derrotero jurídico binario establecido en el artículo 65° de la Constitución se sustenta en una pluralidad de principios, entre los cuales cabe mencionar los siguientes:
 - a) El principio pro consumidor, que plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios.
 - b) El principio de proscripción del abuso del derecho, que plantea que el Estado combata toda forma de actividad comercial derivada de prácticas y modalidades contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios.
 - c) El principio de isonomía real, que plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios debe establecerse en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales.
 - d) El principio *restitutio in integrum*, que plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores o usuarios en el marco de una relación comercial.
 - e) El principio de transparencia, que plantea que el Estado asegure que los proveedores generen una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios, acerca de los productos y servicios que les ofertan.
 - f) El principio de veracidad, que plantea que el Estado asegure la autoridad y realidad absoluta de la información que el proveedor transmite a los consumidores y usuarios en relación con las calidades, propiedades o características de los productos y servicios que les ofertan.
 - g) El principio *indubio pro consumidor*, que plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o

usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas. En puridad, alude a una proyección del principio pro consumidor.

- h) El principio pro asociativo, que plantea que se facilite la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que estos puedan defender corporativamente sus intereses.
16. En función de la proyección normativa de los principios anteriormente reseñados u otros sobre la materia, se aprecia, en concreto, que en el artículo 65° de la Constitución aparecen las dos obligaciones estatales siguientes:
- a) Garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que están a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.
- b) Velar por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidores o usuarios. Ello implica que se asegure que los productos y servicios ofertados en el mercado deben ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no pongan en peligro la salud y seguridad de los consumidores o usuarios.
17. Ahora bien, pese a que existe un reconocimiento expreso de los derechos anteriormente señalados, estos no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tutela consagrada teleológicamente en la Constitución. Es de verse que, insertos en el texto *supra*, albergan implícita o innominadamente una pluralidad de derechos que, siendo genéricos en su naturaleza y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen la existencia de un *numerus apertus* a otras expresiones sucedáneas.
18. La pluralidad anteriormente mencionada tiene su fuente de reconocimiento, fundamentalmente, en el artículo 3° de la Constitución, y residualmente en el artículo 2°, incisos 2) y 13), y en las partes *ab initio* de los artículos 58° y 61° de la Constitución.
19. Al respecto, cabe señalar que en el caso Lucio Rosado Adanaque contra el Seguro Social de Salud – ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor [Expediente N° 0895-2001-AA/TC], el Tribunal Constitucional estableció que,
- “Es bien conocido que, en un sinfín de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales a consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no solo es prestarle reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3 de la Constitución”
20. Desde luego que la consideración de derechos no enumerados debe distinguir los “contenidos implícitos” de los “derechos viejos”. En ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque puede entenderse como parte de aquel, es susceptible de ser configurado autónomamente. Es lo que sucede con el derecho a un plazo razonable y su consideración de contenido implícito del derecho al debido proceso.
21. Ese es también el caso de aquellos “contenidos nuevos” de un “derecho escrito”. Y es que existen determinados contenidos de derechos fundamentales cuya necesidad de tutela se va aceptando a consecuencia del desarrollo normativo, de las valoraciones sociales dominantes, de la doctrina y, desde luego, de la propia jurisprudencia constitucional.
22. La Constitución Política recoge, en su artículo 3°, una “enumeración abierta” de derechos, lo cual no obsta para pensar que en ciertos derechos constitucionales explícitamente reconocidos subyacen manifestaciones

del derecho que antaño no habían sido consideradas. Considero que, en la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos "no enumerados", y con ello desvirtuar el propósito para el cual fue creada. La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que en modo alguno pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita.

23. En ese contexto los derechos de acceso al mercado, la libertad de elección e igualdad de trato, el derecho a la asociación en pro de la defensa corporativa de los consumidores y usuarios, la protección de los intereses económicos, el derecho a la reparación por los daños y perjuicios y el derecho a la pluralidad de oferta forman parte del repertorio constitucional.

Tribunales administrativos y jurisdicción constitucional. Alcances del control constitucional. El debido proceso formal y sustantivo

24. Aunque la existencia de tribunales administrativos especializados se justifica por la particular naturaleza de las materias jurídicas cuya defensa o protección se le encomienda, y que por principio se entienden como naturales y exclusivas, ello no significa ni puede interpretarse como que tales materias se encuentren fuera del ordenamiento jurídico en su totalidad y que por consiguiente pueda postularse la existencia de ámbitos de Derecho, que al mismo tiempo que se les reconozca como tales, estén ubicados fuera del contexto jurídico general. Como es evidente, la especialidad de una determinada materia no puede alegarse como pretexto para pretender que las decisiones adoptadas por los tribunales administrativos sean irrecurribles o carentes de algún medio de fiscalización o control.
25. En tanto la Constitución vincula a todos los poderes públicos y sujetos privados y es, por tanto, la base sobre la que se asienta el ordenamiento jurídico en su totalidad (*Cfr.* García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, 3° Edición, 4ª Reimpresión, Madrid, 2001, pp. 49 y ss.), es incuestionable que lo que puede determinarse desde el enfoque de una determinada materia por parte de un tribunal administrativo especializado puede ser susceptible de control desde la perspectiva estrictamente constitucional, tanto más cuando dichas materias y las decisiones que sobre ellas se adoptan, pueden incidir, ya sea de forma directa o indirecta, en el contenido y la eficacia de los derechos fundamentales. No existe, pues, incompatibilidad entre la jurisdicción administrativa y la potestad de control recaída en la jurisdicción constitucional.
26. En el caso de autos queda claro que, dentro de la perspectiva preferentemente legal, y aunque la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios de OSINERGMIN es un órgano administrativo especializado cuya función se orienta a resolver en última instancia administrativa las controversias vinculadas a las reclamaciones formuladas por los usuarios ante las entidades que brindan servicios públicos de suministro de energía eléctrica y distribución de gas natural, ello no quiere decir que sus decisiones solo puedan ser meritadas desde tal supuesto, más aún cuando dichas materias tienen inexcusable base constitucional. Dentro de dicha lógica es evidente que si, *a contrario sensu* de lo que establece la norma fundamental, las materias sometidas a su conocimiento son resueltas de forma tal que colisionan con los criterios establecidos desde la Constitución, es perfectamente procedente como legítimo su análisis dentro de tales parámetros.
27. Aunado a lo expuesto, debe a su vez colegirse que el hecho de que las decisiones de la Sala Colegiada de OSINERGMIN puedan ser impugnadas acudiendo a tal efecto a la vía judicial ordinaria, no tiene por qué interpretarse como que tal vía sea, procesalmente hablando, la única alternativa existente. Como ya se anticipó, en tanto las materias sometidas a su conocimiento incidan en los derechos fundamentales y exista la necesidad de una protección urgente o inmediata, resulta incuestionable la legitimidad en la recurrencia a la vía constitucional, en este caso la representada por los procesos de tutela como el amparo.
28. En el caso de autos aparece que lo que se cuestiona mediante el presente proceso constitucional son dos resoluciones con las que se pone término a un proceso administrativo sobre instalación del suministro

eléctrico. Dentro de dicho contexto es pertinente precisar que desde el punto de vista de los supuestos impugnatorios posibles, pueden darse hasta dos situaciones:

- a) Que lo que se cuestione sea el procedimiento utilizado para adoptar la decisión.
 - b) Que se cuestione directamente el fondo de la decisión adoptada.
29. Mientras que en el primer supuesto se trata de una evaluación configurada desde la óptica del debido proceso formal o procedimental, en el segundo supuesto se trata más bien del caso de una evaluación proyectada desde la óptica del debido proceso material o sustantivo.
30. En ese sentido, de lo que aparece descrito en la demanda se aprecia que es el segundo de los aspectos el que de alguna manera se solicita merituar en sede constitucional, toda vez que se requiere evaluar diversos extremos contenidos en los cuestionados pronunciamientos administrativos, los cuales el recurrente considera directamente lesivos a sus derechos constitucionales.
31. Considero que el Tribunal Constitucional, según lo que aparece señalado en los fundamentos precedentes, y en una línea consecuente con lo que ha sido la jurisprudencia uniformemente emitida hasta la fecha, es competente para analizar dichos aspectos, y según el tipo de nivel o transgresión producida, para pronunciarse por la tutela del debido proceso material o sustantivo.

Petitorio de la demanda de amparo de autos

32. Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente persigue que se declare la nulidad de la Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23 de junio de 2009, recaída en el Expediente N.º 2009-2871 y emitida por OSINERGMIN, que resolvió confirmar la Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, expedida en primera instancia por Luz del Sur, que declaró infundado el pedido del actor de instalación de un nuevo suministro eléctrico en el inmueble destinado a vivienda sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos. Y, como consecuencia de lo anterior, pretende que se ordene a Luz del Sur que instale el suministro de conexión eléctrica y servicios complementarios en el referido inmueble.
33. Como puede apreciarse, lo que aquí se cuestiona es la negativa de parte de los emplazados de instalar el suministro eléctrico en el inmueble a que se ha hecho referencia en el fundamento precedente. Tal negativa se encuentra sustentada en las dos resoluciones cuestionadas emitidas por los emplazados, de manera que, a mi juicio, la controversia radica en analizar ambos actos administrativos –en particular el sustento normativo que las justifica– y, a partir de allí, determinar si resultan violatorias del derecho del actor en su condición de usuario de un servicio público, en la medida que la Constitución prescribe, en su artículo 65°, la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir que, por un lado, consagra la estructura jurídica de un derecho subjetivo y, por otro, es un principio rector para la actuación del Estado.

Análisis del fondo de la controversia

34. A fojas 10 y 11 corre el original de la cuestionada Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287 expedida en primera instancia por Luz del Sur, mientras que a fojas 7 y 8 obra el original de la también cuestionada Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC emitida por OSINERGMIN, que confirmó la primera de ellas, y que como antes se ha visto denegó el pedido del actor de instalación de un nuevo suministro eléctrico en el inmueble destinado a vivienda.
35. Al emitir ambas resoluciones, tanto Luz del Sur como OSINERGMIN consideran que, dado que el actor es copropietario del inmueble donde se pretende la instalación del suministro eléctrico, son todos los copropietarios los que deben solicitar tal instalación. Y, desde el punto de vista normativo, se sustentan en:
- a) El artículo 82° del Decreto Ley N.º 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, que dispone que, “Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo

concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área (...)” (subrayado agregado).

- b) El artículo 165° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N.º 009-93-EM, y modificado por el Decreto Supremo N.º 018-2007-EM, que prescribe, por lo que ahora interesa, que cuando un usuario obtiene un suministro de Servicio Público de Electricidad, deberá suscribir el correspondiente contrato con el concesionario. El contrato constará en formulario y contendrá, entre otros, las siguientes especificaciones: **a) Nombre o razón social del concesionario;** y, **b) Nombre o razón social del usuario, quien deberá acreditar ser propietario,** o la autorización del propietario, **o contar con certificado o constancia de posesión** del predio en el que se instalará el suministro (subrayado agregado).
- c) El numeral 1.2.1 de la Directiva N.º 002-95-EM/DGE, aprobada mediante la Resolución Directoral N.º 029-95-EM, que regula lo concerniente a las solicitudes de nuevo suministro, actos de disposición sobre el mismo y actos ordinarios, y que establece que **“Todo acto de solicitud o disposición relacionado con suministro de energía, sólo puede ser efectuado por el propietario del respectivo predio** o por tercero con autorización expresa de aquel. **Se entiende que** en los casos relacionados con la citada solicitud o disposición, cuando la Ley, su Reglamento y normas complementarias, hagan **referencia al "usuario" se esta refiriendo al propietario del predio. Por excepción, en los casos que el Concesionario lo estime conveniente puede suscribir contrato de suministro con personas que no acrediten fehacientemente su calidad de propietarios, en estos casos la responsabilidad frente al Concesionario será exclusivamente de la persona que suscribió el contrato**” (subrayado agregado).
36. En principio, conviene precisar que de los documentos emitidos por la Oficina Registral de Lima y Callao, que en copia certificada corren a fojas 27 a 32, queda acreditado que el recurrente ha adquirido en copropiedad el inmueble materia de autos en donde se pretende la instalación del suministro eléctrico, al haberlo adquirido mediante sucesión intestada de su padre, don Ernesto Daniel Cárdenas López.
37. En tal orden de ideas estimo que la negativa a instalar el suministro eléctrico carece de sustento, toda vez que las propias normas invocadas por OSINERGMIN y Luz del Sur (*Cfr.* artículo 82° del Decreto Ley N.º 25844, Ley de Concesiones Eléctricas; artículo 165° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N.º 009-93-EM; y, numeral 1.2.1 de la Directiva N.º 002-95-EM/DGE, aprobada mediante la Resolución Directoral N.º 029-95-EM), aluden a la calidad de propietario que debe ostentar quien solicite un suministro eléctrico, que en el caso del recurrente y como antes quedó anotado, ha quedado debidamente probada, aun cuando lo sea en copropiedad; se ha omitido señalar que dicha normatividad en ningún momento se refiere a que son todos los copropietarios quienes deben requerir el servicio, incurriéndose en una interpretación restrictiva e inaceptable en términos constitucionales, *máxime* cuando se trata de un servicio esencial.
38. Como puede advertirse, es la propia normatividad invocada por las entidades emplazadas la que las autoriza para atender la solicitud del actor, y en ninguna parte de ellas se hace referencia a que, dado que el actor es copropietario, son todos ellos, y no solo uno, quien debe requerir tal servicio básico y esencial para el desarrollo de una vida digna.
39. El caso de autos se relaciona con lo que la doctrina constitucional considera la protección al usuario, mediante la cual no solo se tiene derecho a recibir servicios esenciales –como ocurre en el caso de autos, en el que ha sido negado el suministro eléctrico–, sino también a que estos sean dispensados en condiciones óptimas o, al menos, favorables. De asumirse que lo único que importa es el servicio y no la manera como éste se brinde, simplemente se estaría pasando por encima de la Constitución. Y es que un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada.
40. En el caso concreto queda claro que aunque las entidades demandadas hayan cumplido con motivar y sustentar las razones por las cuales deniegan el suministro eléctrico, no se advierte que esta motivación haya sido ejercida de una forma eficiente o idónea, conforme lo impone la Constitución, de manera que, atendiendo al

recuento normativo invocado por las emplazadas, queda claro que la instalación del suministro eléctrico resultaba perfectamente viable.

41. Aun cuando la condición de propietario del actor no admite discusión, así lo sea en copropiedad, cabe precisar que, en todo caso, de la constatación policial de fojas 34 se acredita además que también ostenta la calidad de poseedor, pues el actor habita en el aludido inmueble y ha venido pagando el servicio de agua que se encuentra operativo, así como los tributos (arbitrios e impuesto predial) que corresponden al inmueble, los cuales se encuentran al día, según se corrobora de los documentos que corren a fojas 39 a 44 de autos, además de contar con la línea telefónica habilitada para llamar y recibir llamadas, según consta en la antes referida constatación policial.
42. Tal circunstancia resultaría irrelevante sino fuera porque el inciso b) del artículo 165° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas invocado por los emplazados dispone que cuando un usuario obtiene un suministro de Servicio Público de Electricidad debe suscribir el correspondiente contrato con el concesionario, el que contendrá, entre otros, el nombre o razón social del usuario, quien deberá acreditar ser propietario, o la autorización del propietario, o contar con certificado o constancia de posesión, calidad que también ostenta a tenor de la constatación policial de fojas 34 antes referida.
43. Y por último, el numeral 1.2.1 de la también invocada Directiva N° 002-95-EM/DGE, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 029-95-EM, establece que, por excepción, en los casos que el Concesionario lo estime conveniente puede suscribir contrato de suministro con personas que no acrediten fehacientemente su calidad de propietarios.
44. De manera que, si las referidas normas habilitan instalar el suministro eléctrico incluso a quienes no ostenten la calidad de propietarios, no encuentro justificación para que ello haya sido negado al actor, quien ostenta la condición de propietario, aun en copropiedad.
45. Por otra parte, tanto Luz del Sur como el emplazado OSINERGMIN, en su calidad de órgano colegiado revisor, tampoco han tenido en cuenta lo dispuesto por el artículo 973° del Código Civil, en tanto dispone que “Cualquiera de los copropietarios puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, si no está establecida la administración convencional o judicial y mientras no sea solicitada alguna de ellas (...)”; ni lo establecido en el numeral 974° del mismo cuerpo legal, que prescribe que “Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes”.
46. En ese sentido si el actor, en su condición de copropietario, puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, conforme a la facultad conferida por el artículo 973° del Código Civil, cosa que de hecho ha venido haciendo, pues según se verifica de la constatación policial de julio del año 2001 que corre a fojas 36, el inmueble materia de autos se encontraba en total estado de abandono, y es él, a tenor de la constatación de fojas 34, correspondiente a septiembre de 2009, quien lo ha venido recuperando y explotando, pues ahora habita allí y cuenta con los servicios de agua y teléfono, y pago de impuestos predial y arbitrios se encuentra al día, con mayor razón puede solicitar la instalación del suministro eléctrico.
47. Queda claro además y de acuerdo al numeral 974° del Código Civil, que si el recurrente tiene derecho a servirse del bien común y solicitar la instalación del suministro eléctrico, con ello no se está alterando su destino ni perjudicando el interés de los demás copropietarios, de manera que, también, desde el punto de vista de lo dispuesto por el Código Civil, la negativa de OSINERGMIN no encuentra justificación alguna, pues no se analiza la pertenencia y validez de las referidas disposiciones.
48. Por lo demás, una última cuestión que cabe aclarar tiene que ver con el pronunciamiento de Luz del Sur en primera instancia administrativa, ya que sustenta la negativa de instalar el suministro eléctrico en el artículo 971° del Código Civil, conforme al cual las decisiones sobre el bien común se adoptarán por mayoría absoluta para los actos de administración ordinaria.

49. Al respecto considero que tampoco Luz del Sur ha analizado la pertinencia de los numerales 973° y 974° del Código Civil a los que antes se hizo referencia y, por el contrario, si bien puede requerirse mayoría absoluta para los actos de administración ordinaria, una solicitud de instalación de suministro eléctrico no puede equipararse, bajo ningún punto de vista, a un acto de administración ordinaria, no sólo porque no lo es, sino porque se trata de un servicio básico, esencial y necesario para un adecuado desarrollo de la vida digna.
50. En consecuencia, y bajo la lógica descrita, soy de la opinión que con la negativa de instalar el suministro eléctrico requerido por el recurrente en el inmueble materia de autos, se ha acreditado que las entidades emplazadas han vulnerado su derecho de usuario de un servicio público esencial, previsto por el artículo 65° de la Constitución; razones, todas, por las cuales la demanda debe ser estimada.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la violación del derecho del recurrente de su condición de usuario del servicio de energía eléctrica, previsto por el artículo 65° de la Constitución.
2. Declarar **NULAS** la Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23 de junio de 2009, expedida por OSINERGMIN, y la Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, emitida en primera instancia por Luz del Sur S.A.A.
3. Ordenar a Luz del Sur que instale un nuevo suministro de energía eléctrica correspondiente a la Sucesión de don Ernesto Daniel Cárdenas López, en el inmueble sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos, previo pago de los derechos que correspondan y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las normas sobre la materia.

Sr.

URVIOLA HANI

EXP. N.º 01865-2010-PA/TC
LIMA
ARTURO ERNESTO
CÁRDENAS DUEÑAS

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO FERNANDO CALLE HAYEN

Habiendo sido llamado a dirimir la presente causa –de conformidad con el artículo 5°, *in fine*, de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, y los artículos 11° y 11°-A del Reglamento Normativo de éste Colegiado–, emito el presente voto a efectos de dejar constancia de mi adhesión al pronunciamiento suscrito por mi colega magistrado Urviola Hani, sin perjuicio de agregar que, en caso existan adeudos derivados del suministro de energía eléctrica materia del inmueble de autos, éstos deberán ser previamente regularizados, esto es, pagados, como condición *sine quanon* para que se disponga la instalación pertinente.

Asimismo, a efecto de resguardar el derecho que le asiste a los copropietarios, sin perjuicio del cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia, el Juez executor deberá notificarlos con la presente resolución vía edictos.

Por las consideraciones expuestas, también considero:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la violación del derecho del recurrente de su condición de usuario del servicio de energía eléctrica, previsto por el artículo 65° de la Constitución, y en consecuencia,
2. Declarar **NULAS** la Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23 de junio de 2009, expedida por OSINERGMIN, y la Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, emitida en primera instancia por Luz del Sur S.A.A.
3. Ordenar a Luz del Sur instalar un nuevo suministro de energía eléctrica correspondiente a la Sucesión de don Ernesto Daniel Cárdenas López, en el inmueble sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos, previo pago de los derechos que correspondan, el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las normas sobre la materia y, en caso existan adeudos pendientes, previa regularización de éstos a través del abono correspondiente.
4. Sin perjuicio de lo ordenado en la presente resolución; el juez executor deberá notificar a los copropietarios con la presente resolución vía edictos.

Sr.

CALLE HAYEN

EXP. N.º 01865-2010-PA/TC
LIMA
ARTURO ERNESTO
CÁRDENAS DUEÑAS

VOTO DIRIMIENTE DEL
MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Habiendo sido llamado a dirimir la presente causa –de conformidad con el artículo 5º, *in fine*, de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, y los artículos 11º y 11º-A del Reglamento Normativo de este Colegiado–, emito el presente voto a efectos de dejar constancia de mi adhesión al pronunciamiento suscrito por mis colegas magistrados Urviola Hani y Calle Hayen. En consecuencia, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la violación del derecho del recurrente de su condición de usuario del servicio de energía eléctrica, previsto por el artículo 65° de la Constitución, y en consecuencia,
2. Declarar **NULAS** la Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23 de junio de 2009, expedida por OSINERGMIN, y la Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, emitida en primera instancia por Luz del Sur S.A.A.
3. Ordenar a Luz del Sur instalar un nuevo suministro de energía eléctrica correspondiente a la Sucesión de don Ernesto Daniel Cárdenas López, en el inmueble sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos, previo pago de los derechos que correspondan y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las normas sobre la materia.

4. Sin perjuicio de lo ordenando en la presente resolución; el juez executor deberá notificar a los copropietarios con la presente resolución vía edictos.

Sr.

BEAUMONT CALLIRGOS

EXP. N.º 01865-2010-PA/TC

LIMA

ARTURO ERNESTO

CÁRDENAS DUEÑAS

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Arturo Ernesto Cárdenas Dueñas contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 102, su fecha 9 de marzo de 2010, que rechazó *in limine* y declaró improcedente la demanda de amparo de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

1. Con fecha 17 de septiembre de 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –en adelante, OSINERGMIN– y la empresa proveedora del servicio de energía eléctrica Luz del Sur S.A.A. –en adelante, Luz del Sur–, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 0446-2009-OS/JARU-SC, de fecha 23 de junio de 2009, recaída en el Expediente N.º 2009-2871 y emitida por OSINERGMIN, que resolvió confirmar la Resolución N.º SGSC-CHO-09-0287, de fecha 22 de mayo de 2009, expedida en primera instancia por Luz del Sur, que declaró infundado el pedido del actor de instalación de un nuevo suministro eléctrico en el inmueble destinado a vivienda sito en la esquina de la Avenida Caminos del Inca con la Calle Quilla, Manzana J, Lote 1, Urbanización San Juan Bautista de Villa, Segunda Etapa, Distrito de Chorrillos. Y como consecuencia de lo anterior solicita que se ordene a Luz del Sur instale el suministro de conexión eléctrica y servicios complementarios en el referido inmueble. Denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales a recibir un trato razonable y justo como usuario o consumidor que peticiona el servicio público de energía eléctrica, a la dignidad, a una vida de calidad y bienestar, a la razonabilidad, al debido procedimiento administrativo formal y material, y a la debida motivación de las resoluciones administrativas.

Manifiesta que con fecha 7 de abril de 2009 solicitó ante Luz del Sur la instalación de un nuevo suministro eléctrico y servicios complementarios en el inmueble ya mencionado, sustentándose en que es integrante conjuntamente con cinco personas más de la sucesión de don Ernesto Cárdenas López, existiendo en la actualidad una situación de indivisión y copropiedad en relación con dicho inmueble. El demandante manifiesta que en la actualidad se encuentra en posesión efectiva del inmueble materia de la demanda como administrador de hecho, viviendo en él en su condición de heredero y copropietario hasta que se produzca la partición material del bien, conforme a lo establecido en el artículo 974º del Código Civil. Aduce que de acuerdo a la potestad que le otorga el artículo 973º del Código Civil, ha emprendido los trabajos de recuperación de dicho bien que se encontraba en situación de abandono cuando comenzó a poseerlo desde el año 2007, realizando los trabajos de explotación normal ya que no se encuentra establecida la administración convencional o judicial.

2. Se aprecia que tanto el Octavo Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 6 de octubre de 2009, rechazó liminarmente la demanda de autos declarándola improcedente en aplicación del artículo 5.2º del Código Procesal Constitucional, por considerar que el fondo del asunto se encuentra referido a la impugnación de la resolución administrativa emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –OSINERGMIN–, controversia que no puede ser dilucidada en vía constitucional. Asimismo dicha resolución fue confirmada por la Sala Superior revisora por considerar que lo que se pretende es cuestionar en vía de amparo una resolución administrativa, no obstante que el demandante cuenta con otras vías

procedimentales en las cuales puede hacer valer la protección de sus derechos, en aplicación del artículo 5.2° del Código Procesal Constitucional.

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego.
4. Al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. El artículo 47° Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
6. No está de más recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
7. En atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.
8. En el presente caso encontramos materia constitucionalmente relevante dirigida a denunciar la afectación de los derechos de los usuarios, que conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (*Cfr.* Expedientes N.os 3315-2004-AA/TC, 1006-2002-AA/TC, 1036-2002-AA/TC, 3298-2004-AA/TC, entre otros tantos), no sólo puede, sino que merece ser objeto de tutela a través de los procesos constitucionales como el amparo incoado, debiendo puntualizarse que por tratarse de un reclamo efectuado por quien ostenta la calidad de usuario, tiene una posición preferente en el ordenamiento, al igual como ocurre con el consumidor. Es por tal razón que dicho *petitum* se constituye en materia constitucional pasible de ser analizada vía proceso constitucional de amparo, lo que implica que las instancias precedentes han incurrido en un error al juzgar, debiendo por ende revocarse el auto de rechazo liminar para admitir a trámite la demanda de amparo propuesta.

Por estas consideraciones, mi voto es por **REVOCAR** el auto de rechazo liminar y en consecuencia disponer la admisión a trámite de la demanda, debiendo emplazarse a los involucrados en el caso.

Sr.

VERGARA GOTELLI

EXP. N.º 01865-2010-PA/TC
LIMA
ARTURO ERNESTO
CÁRDENAS DUEÑAS

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el presente voto, que se sustenta en las razones que expongo:

1. Contrariamente a lo resuelto por las instancias precedentes, es indudable que el caso de autos debió ser admitido, por cuanto el asunto litigioso reviste una innegable relevancia constitucional, máxime cuando estamos frente a una relación de consumo entre una empresa proveedora de un servicio público y un usuario del mismo.
2. De ahí que, considero oportuno reiterar que el rechazo liminar únicamente será adecuado cuando no haya márgenes de duda sobre la improcedencia de la demanda, lo que no ocurre en el caso de autos. Por consiguiente, corresponde revocar el rechazo liminar a fin de que la demanda sea admitida y tramitada con arreglo a ley, corriendo traslado de ella a los emplazados, a fin de salvaguardar su derecho de defensa.

Por tales consideraciones, me decanto porque se **REVOQUE** el rechazo liminar y se admita a trámite la demanda, debiendo emplazarse a los involucrados en el caso.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

C. ANEXO N° 03: SENTENCIA N° 03: EXP. N.° 02646-2010-PA/TC**EXP. N.° 02646-2010-PA/TC****LIMA****JIMMY PETTER****YAYA FLORES****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 8 días del mes de octubre de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Álvarez Miranda y Urviola Hani, que devino en la posición minoritaria; el voto singular del magistrado Vergara Gotelli; el voto del magistrado Calle Hayen, llamado a dirimir, que instaura una nueva posición; el voto del magistrado Eto Cruz, llamado a dirimir, que se suma a la posición del magistrado Calle Hayen; y el voto finalmente dirimente del magistrado Mesía Ramírez, que adhiere a la posición de los magistrados Calle Hayen y Eto Cruz; votos, todos, que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jimmy Petter Yaya Flores contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 88, su fecha 28 de abril del 2010, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de octubre del 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército, solicitando que se declare inaplicable la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército-DIGEPERE 30676/02.05.02.07, del 3 de setiembre del 2008, en el extremo que declara improcedente el pago de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de junio de 1997 a mayo del 2005; y que, por consiguiente, se ordene al empleado que le pague las pensiones devengadas en dicho periodo, así como otros beneficios, tales como gratificaciones y aguinaldos, con los intereses de ley. Manifiesta que la resolución cuestionada aduce que de conformidad con lo establecido por el artículo 82° del Decreto Supremo 009-DE-CCFA, reglamento del Decreto Ley 19846, las pensiones devengadas correspondientes al mencionado periodo han prescrito; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que las pensiones, por su carácter alimentario, son irrenunciables.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 15 de octubre de 2009, rechaza liminarmente la demanda, por considerar que las pensiones devengadas solamente pueden ser solicitadas en el proceso de amparo cuando la pretensión principal se refiera a la afectación del derecho al mínimo vital, necesidad de tutela urgente o afectación del derecho a la igualdad, y en el presente caso el pago de las pensiones devengadas es la pretensión principal.

La Sala Superior competente confirma la apelada por fundamento similar.

FUNDAMENTOS**Con relación al rechazo liminar**

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente tanto en primera instancia como en segunda instancia, señalándose que la pretensión no es susceptible de tramitarse en el proceso de amparo, por no estar comprendida dentro del contenido constitucional del derecho fundamental a la pensión.

2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, en el presente caso corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida, dado que se trata de un caso de tutela urgente, pues de autos se advierte que el demandante padece de incapacidad física.
3. Además, se ha puesto en conocimiento de la parte emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47° del Código Procesal Constitucional; por tanto, se encuentra garantizado su derecho de defensa.

Análisis de la controversia

4. La pretensión del accionante está dirigida a que se le pague las pensiones devengadas correspondientes al periodo de junio de 1997 a mayo de 2005 que se derivan de la pensión de invalidez como consecuencia del servicio que percibe, dado que la Administración ha declarado improcedente su pago por considerar que ha prescrito.
5. El Tribunal Constitucional ha sostenido de manera uniforme en su jurisprudencia que el acceso, entendido como el momento u oportunidad en la cual se solicita la pensión, no prescribe. Es decir, ha entendido que la solicitud de la pensión no tiene plazo prescriptorio por su naturaleza alimentaria.
6. Sin embargo, respecto a las pensiones devengadas, aquellas generadas entre la fecha de contingencia–jubilación, invalidez, etc., y la solicitud de la pensión, ha convenido que la existencia de plazos se justifica para “premiar” al administrado diligente que solicita oportunamente la prestación pensionaria y, por el contrario, sancionar económicamente a quienes por negligencia dejan discurrir el tiempo, habiéndose establecido para el régimen militar policial un plazo prescriptorio de 3 años para las pensiones devengadas.
7. En el caso de autos, de la Resolución de la Dirección General de Personal del Ejército 819 S.1.c.2.2, del 19 de marzo de 2008 (f. 14), se deduce que el demandante no tendría responsabilidad en el tardío trámite o presentación de la solicitud de la pensión que le corresponde, toda vez que no contaba con la documentación para solicitar el pago de la pensión por invalidez; así, en el comunicado vía Fax N.º 006-2004/1era Brig FFEE/a – 3/02.05, del 3 de febrero de 2004, remitido por el General de Brigada Comandante General de la Primera Brigada FFEE, se precisa que la documentación relacionada al accidente del Sgto. 2 REE (demandante) no existe en los archivos del BC N.º 10 ni en la sección personal de la Brigada.
8. A mayor abundamiento, si bien es cierto que mediante oficio N.º 294-09-C-04, del 16 de octubre de 1997, el General de Brigada Director General del HMC, remite el Acta de la Junta de Sanidad del mes de octubre de 1997 donde figura el Sgto. 2 REE (demandante) con diagnóstico de la enfermedad contusión bilateral, también lo es que mediante RM N.º 1319 DE/EP/, del 5 de noviembre de 1999, se facultó al Comandante General del Comando de Personal del Ejército para que expida resoluciones de carácter administrativo relacionadas con las acciones de personal; sin embargo, la Dirección General de Personal del Ejército, con fecha 19 de mayo de 2008, después de más 8 años, recién emitió la Resolución N.º 819 s.1.c.2.2, dando de baja del servicio activo al accionante (f. 14-15 de autos), con lo cual queda demostrado que la negligencia no fue por culpa del actor, sino por una clara irresponsabilidad de la Administración; siendo esto así, en el presente caso no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Ley 19846, mediante el cual se dispuso que las pensiones de invalidez y de incapacidad serán otorgadas a partir del mes siguiente al que el inválido o incapaz cesó en la situación de actividad, sino a partir del mes siguiente contado desde la emisión de la RM N.º 1319 DE/EP, de fecha 5 de noviembre de 1999, mediante la cual se facultó al Comandante General del Comando de Personal del Ejército que expida la resolución correspondiente a la baja del servicio activo del Sgto. 2 “I” Yaya Flores Jimmy Peter. Es claro, entonces, que la Administración ha incurrido en negligencia e irresponsabilidad que no pueden ser atribuida al accionante.

Por consiguiente, se encuentra acreditada la vulneración del derecho pensionario del recurrente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del recurrente, conforme a los fundamentos 7 y 8, *supra*, con el pago de intereses y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

EXP. N° 02646-2010-PA/TC
LIMA
JIMMY PETTER
YAYA FLORES

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo quinto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11° y 11°-A de su Reglamento Normativo de este Tribunal; procedo a emitir el presente voto:

1. Con fecha 12 de octubre de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército, solicitando que se declare inaplicable la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército DIGEPERE 30676/02.05.02.07, del 3 de setiembre de 2008, en el extremo que declara improcedente el pago de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de junio de 1997 a mayo de 2005; y que por consiguiente se ordene al emplazado que le pague las pensiones devengadas en dicho periodo, así como otros beneficios de acuerdo a ley, tales como gratificaciones y aguinaldos, con los mismos intereses de ley. Refiere que la resolución cuestionada sostiene que las pensiones devengadas correspondientes al mencionado periodo han prescrito; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que las pensiones, por su carácter alimentario, son irrenunciables.
2. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente tanto en primera como en segunda instancia, señalándose que la pretensión no es susceptible de tramitarse en el proceso de amparo, por no estar comprendida dentro del contenido constitucional del derecho fundamental a la pensión.
3. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, considero que en el presente caso corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida, dado que se trata de un caso de tutela urgente, pues de autos se advierte que el demandante padece de incapacidad física.
4. Además se ha puesto en conocimiento de la parte emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47° del Código Procesal Constitucional; por tanto, se encuentra garantizado su derecho de defensa.
5. La pretensión del accionante está dirigida a que se le pague las pensiones devengadas correspondientes al periodo de junio de 1997 a mayo de 2005 que se derivan de la pensión de invalidez como consecuencia del servicio que percibe, dado que la Administración ha declarado improcedente su pago por considerar que ha prescrito.

6. El Tribunal Constitucional ha sostenido de manera uniforme en su jurisprudencia que el acceso, entendido como el momento u oportunidad en la cual se solicita la pensión, no prescribe. Es decir, ha entendido que la solicitud de la pensión no tiene plazo prescriptorio por su naturaleza alimentaria.
7. Sin embargo, respecto a las pensiones devengadas, aquellas generadas entre la fecha de contingencia– jubilación, invalidez, etc., y la solicitud de la pensión, ha convenido que la existencia de plazos se justifica para “premiar” al administrado diligente que solicita oportunamente la prestación pensionaria y, por el contrario, sancionar económicamente a quienes por negligencia dejan discurrir el tiempo, habiéndose establecido para el régimen militar policial un plazo prescriptorio de 3 años para las pensiones devengadas.
8. En el caso de autos, de la Resolución de la Dirección General de Personal del Ejército 819 S.1.c.2.2, del 19 de marzo de 2008 (f.14), se deduce que el demandante no tendría responsabilidad en el tardío trámite o presentación de la solicitud de la pensión que le corresponde, toda vez que no contaba con la documentación para solicitar el pago de la pensión por invalidez; así, en el comunicado vía Fax N.º 006-2004/1era Brig FFEE/a – 3/02.05, del 3 de febrero de 2004, remitido por el General de Brigada Comandante General de la Primera Brigada FFEE, se precisa que la documentación relacionada al accidente del Sgto. 2 REE (demandante) no existe en los archivos del BC N.º 10 ni en la sección personal de la Brigada.
9. A mayor abundamiento, si bien es cierto que mediante oficio N.º 294-09-C-04, del 16 de octubre de 1997, el General de Brigada Director General del HMC, remite el Acta de la Junta de Sanidad del mes de octubre de 1997 donde figura el Sgto. 2 REE (demandante) con diagnóstico de la enfermedad contusión bilateral, también lo es que mediante RM N.º 1319 DE/EP/ del 5 de noviembre de 1999, se facultó al Comandante General del Comando de Personal del Ejército para que expida resoluciones de carácter administrativo relacionadas con las acciones de personal; sin embargo, la Dirección General de Personal del Ejército, con fecha 19 de mayo de 2008, después de más 8 años, recién emitió la Resolución N.º 819 s.1.c.2.2, dando de baja del servicio activo al accionante (f. 14-15 de autos), con lo cual queda demostrado que la negligencia no fue por culpa del actor, sino por una clara irresponsabilidad de la Administración; siendo esto así, en el presente caso no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 14º del Decreto Ley 19846, mediante el cual se dispuso que las pensiones de invalidez y de incapacidad serán otorgadas a partir del mes siguiente al que el inválido o incapaz cesó en la situación de actividad, sino a partir del mes siguiente contado desde la emisión de la RM N.º 1319 DE/EP, de fecha 5 de noviembre de 1999, mediante la cual se facultó al Comandante General del Comando de Personal del Ejército que expida la resolución correspondiente a la baja del servicio activo del Sgto. 2 “I” Yaya Flores Jimmy Peter, incurriendo la administración en clara negligencia e irresponsabilidad que no puede ser atribuida al accionante.

Por las consideraciones expuestas, encontrándose acreditada la vulneración del derecho pensionario del recurrente, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda, conforme a los fundamentos 8 y 9, *supra*, con el pago de intereses y costos procesales.

Sr **CALLE HAYEN**

EXP. N° 02646-2010-PA/TC

LIMA

JIMMY PETTER

YAYA FLORES

VOTO MAGISTRADO ETO CRUZ

Conuerdo con los fundamentos y el fallo contenidos en el voto del magistrado Calle Hayen, por lo que mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda; en consecuencia se ordena a la emplazada que cumpla con pagar las pensiones devengadas al recurrente desde la emisión de la R.M. 1319DE/EP, de fecha 5 de noviembre de 1999, con el pago de intereses y costos procesales.

S. ETO CRUZ

EXP. N.º 02646-2010-PA/TC
LIMA
JIMMY PETTER
YAYA FLORES

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero al voto del magistrado Calle Hayen, por cuanto la arbitrariedad del Ejército es manifiesta y la demanda merece ser estimada.

Sr.
MESÍA RAMÍREZ

EXP. N.º 02646-2010-PA/TC
LIMA
JIMMY PETTER
YAYA FLORES

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jimmy Petter Yaya Flores contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 88, su fecha 28 de abril del 2010, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de octubre del 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército solicitando que se declare inaplicable la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército-DIGEPERE 30676/02.05.02.07, del 3 de setiembre del 2008, en el extremo que declara improcedente el pago de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de junio de 1997 a mayo del 2005; y que por consiguiente se ordene al emplazado que le pague las pensiones devengadas en dicho periodo, así como otros beneficios de acuerdo a ley, tales como gratificaciones y aguinaldos, con los intereses de ley. Manifiesta que la resolución cuestionada aduce que de conformidad con lo establecido por el artículo 82º del Decreto Supremo 009- DE-CCFA, reglamento del Decreto Ley 19846, las pensiones devengadas correspondientes al mencionado periodo han prescrito; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que las pensiones, por su carácter alimentario, son irrenunciables.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 15 de octubre de 2009, rechaza liminarmente la demanda por considerar que las pensiones devengadas solamente pueden ser solicitadas en el proceso de amparo cuando la pretensión principal se refiera a la afectación del derecho al mínimo vital, necesidad de tutela urgente o afectación del derecho a la igualdad, y en el presente caso el pago de las pensiones devengadas es la pretensión principal.

La Sala Superior competente confirma la apelada por fundamento similar.

FUNDAMENTOS

Con relación al rechazo liminar

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente tanto en primera instancia como en segunda instancia, señalándose que la pretensión no es susceptible de tramitarse en el proceso de amparo, por no estar comprendida dentro del contenido constitucional del derecho fundamental a la pensión.

2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, consideramos que en el presente caso corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida, dado que se trata de un caso de tutela urgente, pues de autos se advierte que el demandante padece de incapacidad física.
3. Además, se ha puesto en conocimiento de la parte emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47° del Código Procesal Constitucional; por lo tanto, se encuentra garantizado su derecho de defensa.

Análisis de la controversia

4. La pretensión tiene por objeto que se declare inaplicable al actor la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército-DIGEPERE 30676/02.05.02.07, del 3 de setiembre de 2008, en el extremo que declara improcedente el pago de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de junio de 1997 a mayo de 2005; y que, por consiguiente, se ordene al emplazado que le pague las pensiones devengadas en dicho periodo, así como otros beneficios de acuerdo a ley, tales como gratificaciones y aguinaldos, con los intereses de ley.
5. Mediante la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército-DIGEPERE 10827-2008/A-4.a.3.a.1/INV, del 18 de junio de 2008 (a fojas 16), se otorgó pensión de invalidez al demandante de conformidad con lo establecido por el artículo 14° del Decreto Ley 19846.
6. Por otro lado, mediante la resolución cuestionada se declaró procedente, en parte, la solicitud formulada por el recurrente, referida al pago de pensiones vía crédito devengado, por el período comprendido entre junio de 2005 y diciembre de 2007, por un monto de S/. 32,255.09, declarándose improcedente el pago del período comprendido entre el mes de junio de 1997 y el mes de mayo del 2005, por considerarse que los devengados de este período han prescrito, de conformidad con lo establecido por el artículo 82 del Decreto Supremo 009-DE-CCFA, reglamento del Decreto Ley 19846.
7. En efecto, el artículo 82° del Decreto Supremo 009-DE-CCFA, reglamento del Decreto Ley 19846 establece que “Los devengados no cobrados por el pensionista prescribe a los tres años”. En el presente caso, la resolución cuestionada le reconoce al recurrente los devengados correspondientes al período junio de 2005 a diciembre de 2007, que sumados a los devengados correspondientes al periodo enero a junio de 2008, reconocidos por la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército-DIGEPERE 10827-2008/A-4.a.3.a.1/INV, suman los tres años de devengados reconocidos por la Administración, los mismos que, de acuerdo al mencionado dispositivo legal, le corresponden al demandante; debiendo tenerse en cuenta que para el cómputo de dicho plazo se ha tomado en cuenta la fecha a partir de la cual se otorgó la pensión, esto es, desde el 1 de julio de 2008.
8. En consecuencia, consideramos que la resolución cuestionada ha sido emitida con arreglo a ley, sin vulneración del derecho pensionario del recurrente; razón por la cual debe desestimarse la demanda.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Sres.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

EXP. N° 02646-2010-PA/TC
LIMA
JIMMY PETTER
YAYA FLORES

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Comandante General del Ejército solicitando que se declare inaplicable la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército-DIGEPERE 30676/02.05.02.07, de fecha 3 de setiembre de 2008, en el extremo que declaró improcedente el pago de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de junio de 1997 a mayo de 2005; y que por consiguiente, se ordene el pago de las pensiones devengadas en dicho periodo, así como otros beneficios de acuerdo a ley tales como gratificaciones y aguinaldos, con el pago de los intereses legales y los costos del proceso.
2. El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 15 de octubre de 2009, declaró improcedente, *in limine*, la demanda por considerar que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión del actor, toda vez que esta no forma parte del contenido del derecho a la pensión. A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada por similar fundamento.
3. El proyecto puesto a mi vista señala en su fundamento 3 que: “Además, se ha puesto en conocimiento de la parte emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47 del Código Procesal Constitucional, por lo tanto, se encuentra garantizado su derecho de defensa”.
4. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego. Cabe mencionar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427° del Código Procesal Civil en su parte final que dice: “Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”, numeral que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).
5. Debo manifestar que al concederse al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que al auto de rechazo liminar.
6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. En atención a lo señalado se concluye en que es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o su revocatoria esto en atención al principio de prohibición de la *reformatio in peius*, principio que está relacionado con el derecho de defensa y la doctrina recursal que impide a la instancia superior empeorar la situación del agraviado cuando es éste el que impugna la decisión inferior. Sin embargo *el Tribunal Constitucional ha venido considerando que excepcionalmente podría ingresar al fondo, para darle la razón*

- al demandante*, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante.
8. En el caso presente no se evidencia situación urgente que amerite pronunciamiento de emergencia, por lo que sólo se deberá evaluar si existen argumentos que ameriten la revocatoria o si en todo caso se confirma el auto de rechazo liminar.
 9. De autos se aprecia que el demandante pretende que se declare inaplicable la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército-DIGEPERE 30676/02.05.02.07, en el extremo que le deniega las pensiones devengadas en el periodo comprendido de junio de 1997 a mayo de 2005, así como los beneficios de acuerdo a ley (gratificaciones y aguinaldos). En sentido tenemos que el recurrente pretende a través del proceso constitucional de amparo el pago de pensiones devengadas, pretensión que tiene relevancia constitucional que merece atención por parte de este colegiado. Por ende consideramos que la demanda ha sido indebidamente rechazada, razón por la que corresponde la revocatoria del auto de rechazo liminar y como consecuencia de ello se admita a trámite la demanda para que se dilucide la controversia.

Por las razones expuestas mi voto es porque se **REVOQUE** el auto de rechazo liminar, debiéndose admitir a trámite la demanda de amparo.

Sr.

VERGARA GOTELLI

D. ANEXO N° 04: SENTENCIA N° 04: EXP. N° 00431-2011-PA/TC**EXP. N.º 00431-2011-PA/TC****LIMA****LUIS VICTORIANO****BLAS DEL RÍO****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 10 días del mes de enero de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz; el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli; el voto del magistrado Calle Hayen, llamado a dirimir, que confluye con la posición del magistrado Vergara Gotelli; y el voto finalmente dirimente del magistrado Beaumont Callirgos; votos, todos, que se suman a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Victoriano Blas del Río contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 133, su fecha 1 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra TRANSLIMA S.A., solicitando que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, con el abono de las costas y costos del proceso, por haber sido objeto de un despido arbitrario. Refiere que suscribió con la Sociedad emplazada sucesivos contratos de locación de servicios desde el 25 de julio de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2006, y sucesivos contratos de trabajo sujetos a modalidad desde el 1 de diciembre de 2006, el último de los cuales estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 2009; y que los contratos de locación de servicios y de trabajo sujetos a modalidad que ha suscrito han sido desnaturalizados, ya que las labores por las que se le contrató son permanentes y no temporales.

El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 28 de octubre de 2009, declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que la controversia al derivarse del régimen laboral público tiene que ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo conforme lo establece el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC.

La Sociedad emplazada se apersona a la instancia y solicita el uso de la palabra.

La Sala superior competente confirma la apelada, por estimar que el recurrente, al haber alegado en su demanda que ha sido objeto de actos de hostigamiento, debe acudir al proceso laboral conforme lo establece el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC.

FUNDAMENTOS**Procedencia de la demanda**

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, este Tribunal estima necesario examinar la regularidad del rechazo *in limine* dictado por las sedes precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente argumentándose, en ambas instancias, que existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, debe recurrirse al proceso contencioso administrativo y al proceso laboral.

2. Sobre el particular debe señalarse que el juzgado de primera instancia, al momento de calificar la demanda, no valoró adecuadamente los contratos de trabajo obrantes en autos, pues si lo hubiera hecho habría podido percatarse que la controversia del caso de autos no gira en torno al régimen laboral público (Decreto Legislativo N.º 276), sino al régimen laboral privado (Decreto Legislativo N.º 728). Lo dicho se desprende del contenido de los contratos de trabajo, ya que en ellos se señala como base legal el Decreto Legislativo N.º 728 y no el Decreto Legislativo N.º 276, como erróneamente lo sostiene el juzgado de primera instancia.

Además el régimen laboral al que pertenecía el demandante (Decreto Legislativo N.º 728) también fue precisado en la demanda, motivo por el cual resulta arbitrario que el juzgado de primera la haya rechazado liminarmente, pues de la demanda, así como de los medios de prueba que se anexan con ella, no existe duda de que la controversia versa sobre el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N.º 728.

Esta tramitación defectuosa fue puesta de manifiesto por el recurrente en su recurso de apelación; sin embargo, la sala de segunda instancia, en vez de corregir el evidente error cometido por el juzgado de primera instancia y ordenar que se admita a trámite la demanda, señaló que la demanda debía tramitarse en el proceso laboral porque el demandante estaba cuestionando actos de hostigamiento. Lo dicho por la Sala de segunda instancia, en vez de remediar el error cometido por el Juzgado de primera instancia, pone en evidencia que ésta tampoco ha calificado en forma correcta la demanda, pues de la lectura de ella se infiere que el recurrente únicamente está cuestionado que ha sido objeto de un despido arbitrario, y que por ello pretende que se ordene su reposición, mas no cuestiona algún acto de hostigamiento. Dicha finalidad de la demanda no se desprende del petitorio, ni de ninguno de sus argumentos.

Lo dicho hasta aquí pone de manifiesto la tramitación defectuosa que ha tenido la demanda de autos por parte del Juzgado de primera instancia y de la Sala de segunda instancia, lo cual evidentemente contradice la finalidad tuitiva del proceso de amparo y desnaturaliza su carácter sumario.

3. Por lo tanto las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, pues ello conllevaría la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y porque en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la Sociedad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al proceso, lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

En tal sentido, la cuestión controvertida consiste en determinar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad que suscribió el demandante se han desnaturalizado por haber sido celebrados con fraude o simulación al Decreto Supremo N.º 003-97-TR, convirtiéndose en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en cuyo caso el recurrente no podía ser despedido sino por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

Análisis de la controversia

4. Con los documentos obrantes de fojas 3 a 34, se demuestra que el demandante ingresó a la Sociedad emplazada mediante contrato de locación de servicios el 25 de julio de 2005, suscribiendo luego un contrato de trabajo por servicio específico el 1 de diciembre de 2006, que fue renovado sucesivamente, siendo la fecha de vencimiento del último contrato de trabajo el 30 de setiembre de 2009, por lo que corresponde analizar la regularidad de los contratos de trabajo conforme al artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, ya que en autos no existe prueba para analizar el fraude de los contratos de locación.
5. Para evaluar la regularidad de los contratos de trabajo sujetos a modalidad debe recordarse que si bien el artículo 63º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR señala que podrá celebrarse un contrato de trabajo por servicio específico y que podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación del servicio objeto de la contratación, este Tribunal considera que en el presente caso no resulta aplicable, pues las renovaciones de los contratos del demandante no se sustentaron en “la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación”.

Esta situación denota que en realidad el empleador utiliza la mencionada modalidad contractual como una fórmula vacía, con el único propósito de simular labores de naturaleza permanente como si fueran temporales, incurriéndose de este modo en el supuesto de desnaturalización del contrato, previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, lo que acarrea que el contrato de trabajo por servicio específico del demandante se haya convertido en uno de duración indeterminada.

6. Además, debe destacarse que la simulación o el fraude a través de la contratación laboral por tiempo determinado también se encuentra demostrada en la medida que el demandante desempeñó una plaza distinta para la que fue contratado. Así, en el contrato modal de fojas 15, se señala que se contrata al demandante para que se desempeñe como despachador desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 29 de mayo de 2007; sin embargo, en el Informe N.º 0132-2009/G.O., de fecha 23 de junio de 2009, expedido por el Gerente de Operaciones de la Sociedad emplazada, obrante de fojas 56 a 58, se consigna que el demandante viene desempeñando el cargo de Administrador del Terminal Virgen Concepción desde diciembre 2006 hasta junio 2009; es decir, que desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 29 de mayo de 2007 no trabajó como despachador, a pesar de que ese fue el cargo por el cual la Sociedad emplazada lo contrató durante dicho periodo.
7. En consecuencia, habiéndose determinado que entre las partes existía una relación laboral a plazo indeterminado, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
8. En la medida que en este caso se ha acreditado que la Sociedad emplazada ha vulnerado el derecho al trabajo del demandante, consideramos que corresponde, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, ordenar que asuma las costas y costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse producido la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** que TRANSLIMA S.A. cumpla con reponer a don Luis Victoriano Blas del Río en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Victoriano Blas del Río contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 133, su fecha 1 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra TRANSLIMA S.A., solicitando que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, con el abono de las costas y costos del proceso, por haber sido objeto de un despido arbitrario. Refiere que suscribió con la Sociedad emplazada sucesivos contratos de locación de servicios desde el 25 de julio de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2006, y sucesivos contratos de trabajo sujetos a modalidad desde el 1 de diciembre de 2006, el último de los cuales estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 2009; y que los contratos de locación de servicios y de trabajo sujetos a modalidad que ha suscrito han sido desnaturalizados, ya que las labores por las que se le contrató son permanentes y no temporales.

El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 28 de octubre de 2009, declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que la controversia al derivarse del régimen laboral público tiene que ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo conforme lo establece el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC.

La Sociedad emplazada se apersona a la instancia y solicita el uso de la palabra.

La Sala superior competente confirma la apelada, por estimar que el recurrente, al haber alegado en su demanda que ha sido objeto de actos de hostigamiento, debe acudir al proceso laboral conforme lo establece el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, estimamos necesario examinar la regularidad del rechazo *in limine* dictado por las sedes precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente argumentándose, en ambas instancias, que existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, debe recurrirse al proceso contencioso administrativo y al proceso laboral.
2. Sobre el particular debemos señalar que el juzgado de primera instancia, al momento de calificar la demanda, no valoró adecuadamente los contratos de trabajo obrantes en autos, pues si lo hubiera hecho habría podido percatarse que la controversia del caso de autos no gira en torno al régimen laboral público (Decreto Legislativo N.º 276), sino al régimen laboral privado (Decreto Legislativo N.º 728). Lo dicho se desprende del contenido de los contratos de trabajo, ya que en ellos se señala como base legal el Decreto Legislativo N.º 728 y no el Decreto Legislativo N.º 276, como erróneamente lo sostiene el juzgado de primera instancia.

Además el régimen laboral al que pertenecía el demandante (Decreto Legislativo N.º 728) también fue precisado en la demanda, motivo por el cual resulta arbitrario que el juzgado de primera la haya rechazado liminarmente, pues de la demanda, así como de los medios de prueba que se anexan con ella, no existe duda de que la controversia versa sobre el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N.º 728.

Esta tramitación defectuosa fue puesta de manifiesto por el recurrente en su recurso de apelación; sin embargo, la sala de segunda instancia, en vez de corregir el evidente error cometido por el juzgado de primera instancia y ordenar que se admita a trámite la demanda, señaló que la demanda debía tramitarse en el proceso laboral porque el demandante estaba cuestionando actos de hostigamiento. Lo dicho por la Sala de segunda instancia, en vez de remediar el error cometido por el Juzgado de primera instancia, pone en evidencia que ésta tampoco ha calificado en forma correcta la demanda, pues de la lectura de ella se infiere que el recurrente únicamente está cuestionado que ha sido objeto de un despido arbitrario, y que por ello pretende que se ordene su reposición, mas no cuestiona algún acto de hostigamiento. Dicha finalidad de la demanda no se desprende del petitorio, ni de ninguno de sus argumentos.

Lo dicho hasta aquí pone de manifiesto la tramitación defectuosa que ha tenido la demanda de autos por parte del Juzgado de primera instancia y de la Sala de segunda instancia, lo cual evidentemente contradice la finalidad tuitiva del proceso de amparo y desnaturaliza su carácter sumario.

3. Por lo tanto las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, consideramos pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, pues ello conllevaría la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y porque en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la Sociedad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al proceso, lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

En tal sentido, la cuestión controvertida consiste en determinar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad que suscribió el demandante se han desnaturalizado por haber sido celebrados con fraude o simulación al Decreto Supremo N.º 003-97-TR, convirtiéndose en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en cuyo caso el recurrente no podía ser despedido sino por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

Análisis de la controversia

4. Con los documentos obrantes de fojas 3 a 34, se demuestra que el demandante ingresó a la Sociedad emplazada mediante contrato de locación de servicios el 25 de julio de 2005, suscribiendo luego un contrato de trabajo por servicio específico el 1 de diciembre de 2006, que fue renovado sucesivamente, siendo la fecha de vencimiento del último contrato de trabajo el 30 de setiembre de 2009, por lo que corresponde analizar la regularidad de los contratos de trabajo conforme al artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, ya que en autos no existe prueba para analizar el fraude de los contratos de locación.
5. Para evaluar la regularidad de los contratos de trabajo sujetos a modalidad debe recordarse que si bien el artículo 63º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR señala que podrá celebrarse un contrato de trabajo por servicio específico y que podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación del servicio objeto de la contratación, consideramos que en el presente caso no resulta aplicable, pues las renovaciones de los contratos del demandante no se sustentaron en “la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación”.

Esta situación denota que en realidad el empleador utiliza la mencionada modalidad contractual como una fórmula vacía, con el único propósito de simular labores de naturaleza permanente como si fueran temporales, incurriéndose de este modo en el supuesto de desnaturalización del contrato, previsto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, lo que acarrea que el contrato de trabajo por servicio específico del demandante se haya convertido en uno de duración indeterminada.

6. Además debe destacarse que la simulación o el fraude a través de la contratación laboral por tiempo determinado también se encuentra demostrada en la medida que el demandante desempeñó una plaza distinta para la que fue contratado. Así, en el contrato modal de fojas 15, se señala que se contrata al demandante para que se desempeñe como despachador desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 29 de mayo de 2007; sin embargo, en el Informe N.º 0132-2009/G.O., de fecha 23 de junio de 2009, expedido por el Gerente de Operaciones de la Sociedad emplazada, obrante de fojas 56 a 58, se consigna que el demandante viene desempeñando el cargo de Administrador del Terminal Virgen Concepción desde diciembre 2006 hasta junio 2009; es decir, que desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 29 de mayo de 2007 no trabajó como despachador, a pesar de que ese fue el cargo por el cual la Sociedad emplazada lo contrató durante dicho periodo.
7. En consecuencia, habiéndose determinado que entre las partes existía una relación laboral a plazo indeterminado, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
8. En la medida que en este caso se ha acreditado que la Sociedad emplazada ha vulnerado el derecho al trabajo del demandante, consideramos que corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar que asuma las costas y costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estas razones, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse producido la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** que TRANSLIMA S.A. cumpla con reponer a don Luis Victoriano Blas del Río en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos procesales.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, en el presente caso me adhiero al voto de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz por declarar **FUNDADA** la demanda de autos; pues, también concuerdo con los argumentos esgrimidos por los referidos magistrados acerca de que en los hechos el demandante mantenía un vínculo laboral a plazo indeterminado, agregando que del análisis de los contratos de trabajo por servicio específico suscritos por el recurrente desde el 1 de diciembre de 2006 hasta la fecha de su despido (30 de setiembre de 2009), ninguno de estos cumple con el requisito formal establecido en los artículos 63° y 72° del Decreto Supremo 003-97-TR, de sustentar la causa objetiva determinante de la contratación temporal.

En este sentido, no habiendo causa objetiva que haya motivado la contratación modal del demandante, y habiéndose configurado el supuesto de desnaturalización a que se refiere el artículo 77° inciso d) del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que el demandante estaba sujeto a una relación laboral de tipo indeterminado, y que en esa medida no podía ser separado de su puesto de trabajo sino sólo por causa fundada en su conducta o su capacidad y luego de un procedimiento con todas las garantías.

Consecuentemente, debe **ordenarse** a la empresa TRANSLIMA S.A. que reponga al demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría en el plazo de dos días, y que abone el pago de costas y costos procesales.

Sr. **BEAUMONT CALLIRGOS**

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra TRANSLIMA S.A., solicitando que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. Refiere que suscribió con la Sociedad emplazada contratos de locación de servicios desde el 25 de julio de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2006, y contratos sucesivos también sujetos a modalidad, desde el 1 de diciembre de 2006, siendo el último el que estuvo vigente hasta el 30 de setiembre de 2009, y que estos contratos de locación de servicios y de trabajo sujetos a modalidad han sido desnaturalizados, porque las labores por las que se le contrató fueron permanentes y no temporales. Asimismo solicita el abono de las costas y costos del proceso.
2. El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 28 de octubre de 2009, declaró improcedente la demanda por considerar que la controversia al derivarse del régimen laboral público tiene que ser dilucidada en proceso contencioso administrativo conforme lo establece el precedente vinculante de

la STC 00206-2005-PA/TC. Dicha decisión es apelada por el recurrente concediéndose dicho recurso por Resolución N.º 3, de fecha 18 de enero de 2010.

La Sala revisora confirmó la recurrida considerando que el recurrente al haber alegado en su demanda que ha sido objeto de actos de hostigamiento, debe acudir al proceso laboral conforme lo establece el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC

3. En atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento respecto del rechazo liminar, estando en facultad este supremo Tribunal sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por su revocatoria y, excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho, podría ingresar al fondo del asunto, pero solo para darle la razón al demandante en atención a la prohibición de la *reformatio in peius*, aplicable a este caso.
4. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretense demandado con lo que resulte de la intervención de este tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427º del Código Procesal Civil, y en su parte final dice: “*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes*”, numeral que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).
5. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone en este caso al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado, si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes en relación al auto de rechazo liminar.
6. Es por ello que he considerado en reiteradas oportunidades que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar. Al respecto, el Tribunal estaría en la facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que ameriten un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante, ello en atención a la prohibición de la *reformatio in peius*.
7. En el presente caso encuentro que el recurrente expresa la afectación de su derecho al trabajo materializado en el despido arbitrario por parte del emplazado, puesto que se ha simulado una relación civil cuando en realidad ha tenido una relación laboral. En tal sentido tanto de la demanda como de los actuados se aprecia que la pretensión del recurrente tiene contenido constitucional, por lo que se advierte que el *a quo* ha incurrido en un error al juzgar, correspondiendo la revocatoria del rechazo liminar y en consecuencia la admisión a trámite de la demanda a fin de que se dilucide el conflicto.

Mi voto por ello es porque se **REVOQUE** el auto de rechazo liminar y en consecuencia se ordene al *a quo* admitir a trámite la demanda de amparo propuesta.

Sr. **VERGARA GOTELLI**

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a mi despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, parágrafo 5), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11º y 11º-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, procedo a emitir el presente voto:

1. Es de verse del petitorio de la demanda que la pretensión está dirigida a que se ordene la reposición del recurrente en el cargo que venía desempeñando, con el abono de costos y costas, pues sostiene haber sido despedido arbitrariamente, no obstante que los contratos sujetos a modalidad suscritos con su empleador habrían quedado desnaturalizados, pues refiere que las labores para las cuales fue contratado fueron permanentes y no temporales.
2. Mediante resolución número 1º, de fecha 28 de octubre de 2009, el Juez del Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente *in límine* la demanda, por considerar que el régimen laboral del accionante fue el público, por lo que la pretensión debe ser dilucidada en la vía contencioso administrativa.
3. Por su parte, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada, por estimar que en el desarrollo de la relación laboral se habrían presentado actos de hostigamiento, lo que habría generado la emisión de una carta de cese de hostilidad diligenciada por vía notarial con lo cual el actor habría cumplido con el trámite previo a la demanda judicial previsto en el artículo 30º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, corresponde que el actor acuda a la vía ordinaria para la tutela de los derechos que invoca.
4. De las pruebas aportadas en autos, se advierte que el actor ha prestado servicios para la Empresa TRANSLIMA S.A., bajo el régimen privado, regulado por el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Legislativo 728, y que ha recurrido a esta vía alegando vulneración del derecho al trabajo al haber sido despedido de manera incausada; por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el precedente vinculante establecido en la STC 206-2005-AA/TC, la pretensión tiene contenido constitucional, advirtiéndose que las instancias inferiores han incurrido en error al calificar la demanda con total desconocimiento de las reglas establecidas como precedente vinculante en la sentencia antes referida, toda vez que en ella se precisa claramente que el proceso de amparo es la vía idónea y satisfactoria para conocer y evaluar si el acto de despido de un trabajador del régimen laboral privado lesiona o no sus derechos fundamentales, o si existe la amenaza cierta e inminente de ser objeto de un despido arbitrario.
5. Este hecho pone en evidencia que los jueces de las instancias judiciales inferiores han tramitado en forma defectuosa la presente demanda, pues han tergiversado las reglas establecidas como precedente vinculante, para no admitir la demanda. Por consiguiente, corresponde que se revoque el rechazo liminar y se ordene al juez de la causa que admita a trámite la demanda.
6. Por otro lado, no comparto el criterio de aplicar los principios de celeridad y economía procesal, toda vez que en el caso concreto se requiere de un debido proceso a efectos de no dejar en indefensión a la demandada, quien si bien con fecha 24 de febrero de 2010 presentó un escrito al Juez del Décimo Juzgado Constitucional de Lima, apersonándose a la instancia, dicho escrito no ha sido admitido, conforme es de verse de la resolución N.º 4, de fecha 3 de marzo de 2010 (f. 121). Siendo esto así, no se puede sostener que la Sociedad emplazada se ha apersonado al proceso.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional; y que, en consecuencia, se disponga **REVOCAR** el auto de rechazo liminar y ordenar al Décimo Juzgado Constitucional de Lima proceda a admitir la demanda y a resolverla dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional, bajo apercibimiento de generar la responsabilidad por tramitación tardía prevista en el artículo 13º del Código mencionado.

Sr.

CALLE HAYEN

E. ANEXO N° 05: SENTENCIA N° 05: EXP. N° 03736-2010-PA/TC**EXP. N.º 03736-2010-PA/TC****LIMA****CÉSAR AUGUSTO ELÍAS GARCÍA****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 15 días del mes de julio de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría en el que confluyen los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Urviola Hani, que se agrega; el voto singular del magistrado Vergara Gotelli y el voto también singular en el que convergen los magistrados Álvarez Miranda y Beaumont Callirgos, que se acompañan, los que establecieron un empate entre las posiciones resolutorias; y el voto finalmente dirimente del magistrado Calle Hayen, que también se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Augusto Elías García contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 187, su fecha 6 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante demanda de fecha 15 de febrero de 2010 y escrito ampliatorio de fecha 25 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, solicitando que se declare la nulidad de la Casación 3094-2009 LIMA, de fecha 22 de diciembre de 2009, que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la Compañía Minera San Martín S.A., revocó la sentencia de segundo grado que estimaba la demanda de nulidad de despido del recurrente y la declaró infundada; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en su puesto de trabajo, con el abono de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales, las costas y los costos del proceso.

Refiere que fue despedido el 21 de agosto de 2006, por haber constituido el Sindicato de Trabajadores de la Compañía mencionada y haber desempeñado el cargo de secretario general, motivo por el cual interpuso una demanda de nulidad de despido que fue estimada en primer y segundo grado, por haberse comprobado que su despido era un acto de discriminación sindical, razón por la que considera que la casación cuestionada vulnera su derecho a la tutela procesal efectiva, por no haberse tenido en cuenta los medios de prueba actuados en el proceso laboral que acreditan que no tenía un contrato del régimen de construcción civil y que su despido estuvo motivado por el ejercicio de su derecho a la libertad sindical.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 17 de febrero de 2010, declaró improcedente la demanda, por considerar que el demandante pretende una revisión de lo actuado en el proceso laboral de nulidad de despido.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona a la instancia y solicita copias certificadas de la demanda y del auto admisorio.

La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que la casación cuestionada no vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, por cuanto el demandante está cuestionando el criterio de los magistrados de la Sala Suprema emplazada.

Con fecha 1 de diciembre de 2010, San Martín Contratistas Generales S.A. (antes, Compañía Minera San Martín S.A.) presenta ante el Tribunal Constitucional un escrito para mejor resolver, señalando que si bien celebró

con el demandante un contrato de trabajo intermitente, éste a pedido suyo fue variado por el régimen de construcción civil, razón por la cual la conclusión de los trabajos de construcción que realizaba originó su cese. Refiere que lo resuelto en la casación cuestionada por la Sala Suprema emplazada no afecta el derecho a la tutela procesal efectiva del demandante, pues ha valorado debidamente las pruebas actuadas en el proceso laboral.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Casación 3094-2009 LIMA, de fecha 22 de diciembre de 2009, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, obrante de fojas 32 a 45, que resolvió declarar:

“(…) **FUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por la Compañía Minera San Martín Sociedad Anónima (...); en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista su fecha veinticuatro de setiembre del dos mil ocho (...); y actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha veintisiete de mayo del dos mil ocho (...) que declara fundada la demanda; **REFORMÁNDOLA** la declararon infundada (...)”.

En la demanda se alega que la casación mencionada vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, porque la Sala Suprema emplazada al momento de resolver el recurso de casación no ha tenido en cuenta el Registro Único de Contribuyente de Perú LNG S.R.L., que demuestra que “la actividad que realiza no es de construcción civil, sino de exportación de petróleo y gas natural”, ni el “convenio colectivo suscrito por las partes”, que acredita que el demandante era representante de los trabajadores, y que, por ende, se encontraba protegido por el fuero sindical.

2. Para comprender la real dimensión de la controversia, resulta conveniente enunciar sucintamente los hechos que originaron la casación que se cuestiona en el presente proceso, y que son los siguientes:
 - a) En el año 2006, el demandante entabló a la Compañía Minera San Martín S.A. (en adelante, *San Martín*) y a Perú LNG S.R.L. una demanda de nulidad de despido por discriminación sindical, solicitando que se ordene su reposición y el pago de las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir. Para justificar la relación jurídico procesal, en la demanda se precisa que *San Martín* contrató al demandante para que trabaje en los proyectos de exportación de Perú LNG S.R.L.
 - b) En primer grado (Exp. N° 183407-2006), la demanda de nulidad de despido fue estimada por el Séptimo Juzgado de Trabajo de Lima, mediante la Sentencia N.° 34-2008-7JTL, de fecha 27 de mayo de 2008, obrante de fojas 67 a 72, por considerar que en la fecha en que se produjo el despido del demandante, éste se encontraba protegido por el fuero sindical. Dicha decisión se justifica en tanto el Juzgado mencionado pudo comprobar que el demandante había constituido un Comité de Obra Sindical el 18 de junio de 2006, que “desarrolló una negociación colectiva de trabajo”, que “concluyó con la suscripción de un Convenio Colectivo de Trabajo” en la cual él participó como Secretario General de dicho Comité de Obra.
 - c) En segundo grado (Exp. N° 6060-2008), la Primera Sala Transitoria de Lima mediante la sentencia de fecha 24 de diciembre de 2008, obrante de fojas 74 a 86, confirmó que el demandante había sido objeto de un despido nulo por discriminación sindical, pues a la fecha de su despido se encontraba protegido por el fuero sindical, ya que había sido “representante ante la Comisión Negociadora del Pliego de Reclamos”.

A diferencia de la sentencia de primer grado, en ésta se precisa que el demandante era un trabajador del régimen laboral privado (Decreto Legislativo N.° 728), por cuanto celebró con *San Martín* un contrato de trabajo intermitente y porque el cambio del régimen laboral privado al régimen laboral de construcción civil no se produjo, debido a que: **a)** no había surgido del acuerdo de voluntades concurrentes de las partes, es decir, que la modificación del régimen laboral fue una decisión unilateral de *San Martín*; y **b)** el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S.R.L., al señalar que su principal actividad económica es la

exportación de petróleo crudo y gas natural, determina que no pueda encontrarse dentro del ámbito de aplicación del régimen laboral de construcción civil.

3. Establecidos los hechos relevantes del proceso laboral de nulidad de despido, este Tribunal considera trascendente destacar la justificación por la cual la casación 3094-2009 LIMA, declaró fundado el recurso de casación. Así, tenemos que la *ratio decidendi* de la casación cuestionada se encuentra contenida en el noveno, décimo y décimo primer considerando que destacan que:

“**Noveno.-** (...) las instancias de mérito han determinado (...) que el demandante desarrolló sus labores en condición de trabajador de construcción civil (...).

Décimo.- Siendo esto así la recurrente mediante Memorando N° 001.06.ADM de fecha 19 de agosto de 2006 (...) comunica al demandante que por motivo del Término de la Actividad: de Trabajos de construcción de los campamentos, y del apoyo con los equipos de transportes de combustible; y del término de Racionalización de la Partida N° 01, procede a cesarlo.

Décimo Primero.- En consecuencia cabe concluir que el cese del actor no fue consecuencia de una decisión arbitraria del empleador, sino del cese de la necesidad temporal de contar con los servicios de un chofer de cisterna, labor para la cual se le había contratado; lo que es consustancial al desarrollo de actividades en el sector de construcción civil”.

4. Partiendo de los alegatos de la demanda, de los actos procesales enunciados del proceso laboral de nulidad de despido y de los considerandos transcritos *supra*, este Tribunal considera que la controversia se centra en dilucidar si la actuación de la Sala Suprema emplazada al expedir la Casación 3094-2009 LIMA, lesiona los derechos a la prueba, al debido proceso y a la libertad sindical.

Debe precisarse que, si bien la vulneración de este último derecho constitucional (libertad sindical) no se menciona en forma expresa en la demanda, el alegato de su vulneración se desprende de los argumentos de ella, en tanto se alega que la casación cuestionada desconoce la protección que el fuero sindical le brindaba al demandante para que no pudiera ser despedido.

Ahora bien, corresponde precisar que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, pues la han rechazado de plano sin justificar tal decisión en alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 5° del C. P. Const. y sin haber valorado en forma adecuada los argumentos de la demanda, toda vez que ella no tiene por finalidad cuestionar el criterio de la Sala Suprema emplazada, sino su comportamiento al momento de resolver la Casación 3094-2009 LIMA. Por lo tanto, debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal estima pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si se tiene que el Procurador Público del Poder Judicial se apersonó ante las instancias judiciales inferiores (f. 142 y 168) y solicitó informar oralmente en segunda instancia –lo cual, pese a haber sido concedido, no se llevó a cabo (f. 186)- y que inclusive *San Martín*, que no es parte en este proceso, ha expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada, lo que implica que su derecho de defensa ha sido ejercido.

5. Con relación al derecho a la prueba, debe recordarse que en la STC 6712-2005-HC/TC se precisó que uno de los contenidos de este derecho se encuentra constituido por el hecho de que las pruebas admitidas y actuadas dentro del proceso o procedimiento sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida.

En el presente caso, este Tribunal considera que la casación cuestionada vulnera el derecho a la prueba, pues como se ha puesto de manifiesto en el fundamento 3, *supra*, la Sala Suprema emplazada declaró fundado el recurso de casación porque consideró que el demandante era un trabajador del régimen laboral de construcción civil. Dicha conclusión pone de manifiesto que la Sala Suprema emplazada no valoró en forma adecuada el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S. R. Ltda., ya que la información contenida en él es decisiva para determinar que el demandante no podía encontrarse sujeto al régimen laboral de construcción civil, pues la actividad económica que desempeña dicha Sociedad se encuentra fuera del ámbito de aplicación del régimen laboral de construcción civil.

Es más, en el noveno considerando transcrito de la casación cuestionada se incurre en una manifiesta irregularidad procesal al efectuar una aseveración que no se condice con el tenor del acto procesal que cita, pues en él se dice que “las instancias de mérito han determinado” que “el demandante desarrolló sus labores en condición de trabajador de construcción civil”. Si bien dicha conclusión se encuentra contenida en la sentencia de primer grado del proceso laboral, no sucede lo mismo con la sentencia de segundo grado, pues en esta última se enfatiza que el demandante se encontraba sujeto al régimen laboral privado y que la modificación de este régimen laboral no se produjo. Así, en el décimo fundamento de la sentencia de segundo grado se señala que:

“(…) la actividad económica principal de la codemandada PERÚ LNG S.R.L.: [es] la exportación de petróleo crudo y gas natural por lo que ese tipo de actividad no se encuentra comprendida en el ámbito de los contratos de construcción civil y es de naturaleza permanente (...) por lo que tampoco la demandada COMPAÑÍA MINERA SAN MARTÍN S.A., ni el demandante, podían modificar la naturaleza del contrato individual de trabajo intermitente (...)”.

Del párrafo transcrito se concluye que el noveno considerando de la casación cuestionada contiene una motivación aparente, porque la Sala Suprema emplazada, injustificadamente, omitió valorar en forma adecuada y correcta el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S. R. Ltda. y, subjetivamente, afirmó un hecho que no se condice con lo afirmado en la sentencia de segundo grado del proceso laboral, ya que en ninguno de sus considerandos se concluye que el demandante ha sido un trabajador del régimen laboral de construcción civil.

Por lo tanto, este Tribunal estima que la Casación 3094-2009 LIMA ha vulnerado el derecho a la prueba, por haber omitido valorar en forma adecuada el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S. R. Ltda., a pesar de la trascendencia del mismo en el sentido del fallo.

6. Con relación al derecho al debido proceso, debe recordarse que en la STC 2039-2007-PA/TC se destacó que “en el recurso de casación no se pueden valorar nuevamente las pruebas aportadas, admitidas y actuadas en primer y/o en segundo grado, pues su configuración normativa establece que tal recurso tiene por finalidad la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto”, ya que de suceder ello se afectaría el derecho en mención.

En el presente caso, la Sala Suprema emplazada modificó los hechos que habían sido considerados probados en segunda instancia y sobre los cuales se había efectuado una adecuada y correcta valoración, porque concluyó, en el noveno considerando transcrito de la casación cuestionada, que el demandante se encontraba sujeto al régimen laboral de construcción civil. Dicha conclusión, a decir de la Sala Suprema emplazada, se desprende de la sentencia de segundo grado, lo cual no se condice con el sentido de sus considerandos, pues, por el contrario, en ella los hechos fijados, calificados e interpretados generan la conclusión de que el demandante era un trabajador del régimen laboral privado.

Por esta razón, este Tribunal considera que la casación cuestionada ha vulnerado el derecho al debido proceso del demandante, en la medida que modificó la valoración de los hechos probados por la sentencia de segundo grado, consistente en que el demandante no era un trabajador del régimen laboral de construcción civil, sino del régimen laboral privado.

7. Con relación al derecho a la libertad sindical, es pertinente destacar que tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia del proceso laboral concluyeron como hecho probado que el demandante había sido despedido por discriminación sindical. En ellas se recoge y valora el hecho de que el demandante había participado como secretario general del Comité de Obra *San Martín* Minería y Construcción Perú LNG S.R. Ltda. y suscrito en tal condición un convenio colectivo, razón por la cual se declaró nulo su despido por discriminación sindical.

En efecto, del examen de los hechos probados por la sentencia de primera y segunda instancia del proceso laboral, se evidencia la existencia de indicios que, valorados en conjunto, demuestran que el demandante fue objeto de un despido nulo por discriminación sindical. Por dicha razón, este Colegiado juzga irrazonable que la Sala Suprema emplazada, al momento de resolver la Casación 3094-2009 LIMA, haya excluido estos hechos valorados y no haya tenido presente la protección que brinda el fuero sindical, pues en el proceso

laboral se alegó que el despido del demandante era nulo porque en la fecha en que se produjo se encontraba protegido por el fuero sindical; sin embargo, la Casación 3094-2009 LIMA omite pronunciarse sobre ello, a pesar de haber sido un hecho calificado y probado por la sentencia de primera y segunda instancia, negando de este modo la tutela del derecho a la libertad sindical; y es que la Sala Suprema emplazada en el décimo segundo considerando de la casación cuestionada estima que el fuero sindical es un argumento de la demanda que se utiliza como “un mecanismo para desnaturalizar las relaciones de trabajo de duración determinada”.

Lo dicho por la Sala Suprema emplazada afecta la congruencia del proceso laboral de nulidad de despido, pues en él nunca se debatió como tema a decidir si el fuero sindical es, o no, un “mecanismo para desnaturalizar las relaciones de trabajo de duración determinada”, por el contrario, el *thema decidendi* era determinar si el demandante se encontraba, o no, protegido por el fuero sindical en la fecha de su despido; y vulnera también el derecho a la libertad sindical por haber desconocido la protección que brinda el fuero sindical y el cargo sindical que había tenido el demandante.

8. No pasa desapercibido para este Tribunal el carácter emblemático del caso de autos con relación al derecho a la libertad sindical que el Estado peruano se ha comprometido a proteger, al haber ratificado en 1948 y 1964, respectivamente, tanto el Convenio N.º 87 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) “Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” como el Convenio N.º 98 de la OIT “Relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva”. En ese orden de ideas, y en línea con la argumentación expuesta por la Defensoría del Pueblo en su condición de *Amicus Curiae* (f. 5 del cuadernillo del TC), debe valorarse la decisión del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT recaída en el caso número 2527 (f. 175 del cuaderno principal que, entre otros, está referido al demandante), en el cual se destaca el deber de los Estados de proteger adecuadamente a los trabajadores –y en especial a los dirigentes sindicales- contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo, tales como su despido.
9. Por las razones esgrimidas, debe estimarse la demanda y, en virtud de la finalidad restitutiva del proceso de amparo, la sentencia de la Primera Sala Transitoria de Lima que ha sido revocada por la Casación 3094-2009 LIMA debe mantener la calidad de cosa juzgada y, por ende, ser ejecutada en sus propios términos.
10. Según lo peticionado por el recurrente en su demanda de 15 de febrero del 2010 y escrito ampliatorio de 25 de febrero del 2010, resta emitir pronunciamiento respecto de las costas y costos exigibles en el presente proceso seguido en sede constitucional, razón por la cual cabe imponer a la parte emplazada el pago de costos, en atención a lo estipulado en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración de los derechos a la prueba, al debido proceso y a la libertad sindical; en consecuencia, **NULA** la Casación 3094-2009 LIMA, de fecha 22 de diciembre de 2009, y subsistente la sentencia de fecha 24 de diciembre de 2008, con costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

URVIOLA HANI

EXP. N.º 03736-2010-PA/TC
LIMA
CÉSAR AUGUSTO ELÍAS GARCÍA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ, ETO CRUZ Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Augusto Elías García contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 187, su fecha 6 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Mediante demanda de fecha 15 de febrero de 2010 y escrito ampliatorio de fecha 25 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, solicitando que se declare la nulidad de la Casación 3094-2009 LIMA, de fecha 22 de diciembre de 2009, que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la Compañía Minera San Martín S.A., revocó la sentencia de segundo grado que estimaba la demanda de nulidad de despido del recurrente y la declaró infundada; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en su puesto de trabajo, con el abono de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales, las costas y los costos del proceso.

Refiere que fue despedido el 21 de agosto de 2006, por haber constituido el Sindicato de Trabajadores de la Compañía mencionada y haber desempeñado el cargo de secretario general, motivo por el cual interpuso una demanda de nulidad de despido que fue estimada en primer y segundo grado, por haberse comprobado que su despido era un acto de discriminación sindical, razón por la que considera que la casación cuestionada vulnera su derecho a la tutela procesal efectiva, por no haberse tenido en cuenta los medios de prueba actuados en el proceso laboral que acreditan que no tenía un contrato del régimen de construcción civil y que su despido estuvo motivado por el ejercicio de su derecho a la libertad sindical.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 17 de febrero de 2010, declaró improcedente la demanda, por considerar que el demandante pretende una revisión de lo actuado en el proceso laboral de nulidad de despido.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona a la instancia y solicita copias certificadas de la demanda y del auto admisorio.

La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que la casación cuestionada no vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, por cuanto el demandante está cuestionando el criterio de los magistrados de la Sala Suprema emplazada.

Con fecha 1 de diciembre de 2010, San Martín Contratistas Generales S.A. (antes, Compañía Minera San Martín S.A.) presenta ante el Tribunal Constitucional un escrito para mejor resolver, señalando que si bien celebró con el demandante un contrato de trabajo intermitente, éste a pedido suyo fue variado por el régimen de construcción civil, razón por la cual la conclusión de los trabajos de construcción que realizaba originó su cese. Refiere que lo resuelto en la casación cuestionada por la Sala Suprema emplazada no afecta el derecho a la tutela procesal efectiva del demandante, pues ha valorado debidamente las pruebas actuadas en el proceso laboral.

FUNDAMENTOS

11. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Casación 3094-2009 LIMA, de fecha 22 de diciembre de 2009, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, obrante de fojas 32 a 45, que resolvió declarar:

“(…) **FUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por la Compañía Minera San Martín Sociedad Anónima (...); en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista su fecha veinticuatro de setiembre del dos mil ocho (...); y actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha veintisiete de mayo del dos mil ocho (...) que declara fundada la demanda; **REFORMÁNDOLA** la declararon infundada (...)”.

En la demanda se alega que la casación mencionada vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, porque la Sala Suprema emplazada al momento de resolver el recurso de casación no ha tenido en cuenta el Registro Único de Contribuyente de Perú LNG S.R.L., que demuestra que “la actividad que realiza no es de construcción civil, sino de exportación de petróleo y gas natural”, ni el “convenio colectivo suscrito por las partes”, que acredita que el demandante era representante de los trabajadores, y que, por ende, se encontraba protegido por el fuero sindical.

12. Para comprender la real dimensión de la controversia, resulta conveniente enunciar sucintamente los hechos que originaron la casación que se cuestiona en el presente proceso, y que son los siguientes:

- d) En el año 2006, el demandante entabló a la Compañía Minera San Martín S.A. (en adelante, *San Martín*) y a Perú LNG S.R.L. una demanda de nulidad de despido por discriminación sindical, solicitando que se ordene su reposición y el pago de las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir. Para justificar la relación jurídico procesal, en la demanda se precisa que *San Martín* contrató al demandante para que trabaje en los proyectos de exportación de Perú LNG S.R.L.
- e) En primer grado (Exp. N.º 183407-2006), la demanda de nulidad de despido fue estimada por el Séptimo Juzgado de Trabajo de Lima, mediante la Sentencia N.º 34-2008-7JTL, de fecha 27 de mayo de 2008, obrante de fojas 67 a 72, por considerar que en la fecha en que se produjo el despido del demandante, éste se encontraba protegido por el fuero sindical. Dicha decisión se justifica en tanto el Juzgado mencionado pudo comprobar que el demandante había constituido un Comité de Obra Sindical el 18 de junio de 2006, que “desarrolló una negociación colectiva de trabajo”, que “concluyó con la suscripción de un Convenio Colectivo de Trabajo” en la cual él participó como Secretario General de dicho Comité de Obra.
- f) En segundo grado (Exp. N.º 6060-2008), la Primera Sala Transitoria de Lima mediante la sentencia de fecha 24 de diciembre de 2008, obrante de fojas 74 a 86, confirmó que el demandante había sido objeto de un despido nulo por discriminación sindical, pues a la fecha de su despido se encontraba protegido por el fuero sindical, ya que había sido “representante ante la Comisión Negociadora del Pliego de Reclamos”.

A diferencia de la sentencia de primer grado, en ésta se precisa que el demandante era un trabajador del régimen laboral privado (Decreto Legislativo N.º 728), por cuanto celebró con *San Martín* un contrato de trabajo intermitente y porque el cambio del régimen laboral privado al régimen laboral de construcción civil no se produjo, debido a que: **a)** no había surgido del acuerdo de voluntades concurrentes de las partes, es decir, que la modificación del régimen laboral fue una decisión unilateral de *San Martín*; y **b)** el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S.R.L., al señalar que su principal actividad económica es la exportación de petróleo crudo y gas natural, determina que no pueda encontrarse dentro del ámbito de aplicación del régimen laboral de construcción civil.

13. Establecidos los hechos relevantes del proceso laboral de nulidad de despido, este Tribunal considera trascendente destacar la justificación por la cual la casación 3094-2009 LIMA, declaró fundado el recurso de casación. Así, tenemos que la *ratio decidendi* de la casación cuestionada se encuentra contenida en el noveno, décimo y décimo primer considerando que destacan que:

“**Noveno.**- (...) las instancias de mérito han determinado (...) que el demandante desarrolló sus labores en condición de trabajador de construcción civil (...).

Décimo.- Siendo esto así la recurrente mediante Memorando N.º 001.06.ADM de fecha 19 de agosto de 2006 (...) comunica al demandante que por motivo del Término de la Actividad: de Trabajos de construcción de los campamentos, y del apoyo con los equipos de transportes de combustible; y del término de Racionalización de la Partida N.º 01, procede a cesarlo.

Décimo Primero.- En consecuencia cabe concluir que el cese del actor no fue consecuencia de una decisión arbitraria del empleador, sino del cese de la necesidad temporal de contar con los servicios de un chofer de cisterna, labor para la cual se le había contratado; lo que es consustancial al desarrollo de actividades en el sector de construcción civil”.

14. Partiendo de los alegatos de la demanda, de los actos procesales enunciados del proceso laboral de nulidad de despido y de los considerandos transcritos *supra*, este Tribunal considera que la controversia se centra en dilucidar si la actuación de la Sala Suprema emplazada al expedir la Casación 3094-2009 LIMA, lesiona los derechos a la prueba, al debido proceso y a la libertad sindical.

Debe precisarse que, si bien la vulneración de este último derecho constitucional (libertad sindical) no se menciona en forma expresa en la demanda, el alegato de su vulneración se desprende de los argumentos de ella, en tanto se alega que la casación cuestionada desconoce la protección que el fuero sindical le brindaba al demandante para que no pudiera ser despedido.

Ahora bien, corresponde precisar que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, pues la han rechazado de plano sin justificar tal decisión en alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 5º del C. P. Const. y sin haber valorado en forma adecuada los argumentos de la demanda, toda vez que ella no tiene por finalidad cuestionar el criterio de la Sala Suprema emplazada, sino su comportamiento al momento de resolver la Casación 3094-2009 LIMA. Por lo tanto, debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, estimamos pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si se tiene que el Procurador Público del Poder Judicial se apersonó ante las instancias judiciales inferiores (f. 142 y 168) y solicitó informar oralmente en segunda instancia –lo cual, pese a haber sido concedido, no se llevó a cabo (f. 186)- y que inclusive *San Martín*, que no es parte en este proceso, ha expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada, lo que implica que su derecho de defensa ha sido ejercido.

15. Con relación al derecho a la prueba, debe recordarse que en la STC 6712-2005-HC/TC se precisó que uno de los contenidos de este derecho se encuentra constituido por el hecho de que las pruebas admitidas y actuadas dentro del proceso o procedimiento sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida.

En el presente caso, consideramos que la casación cuestionada vulnera el derecho a la prueba, pues como se ha puesto de manifiesto en el considerando 3, *supra*, de este voto, la Sala Suprema emplazada declaró fundado el recurso de casación porque consideró que el demandante era un trabajador del régimen laboral de construcción civil. Dicha conclusión pone de manifiesto que la Sala Suprema emplazada no valoró en forma adecuada el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S. R. Ltda., ya que la información contenida en él es decisiva para determinar que el demandante no podía encontrarse sujeto al régimen laboral de construcción civil, pues la actividad económica que desempeña dicha Sociedad se encuentra fuera del ámbito de aplicación del régimen laboral de construcción civil.

Es más, en el noveno considerando transcrito de la casación cuestionada se incurre en una manifiesta irregularidad procesal al efectuar una aseveración que no se condice con el tenor del acto procesal que cita, pues en él se dice que “las instancias de mérito han determinado” que “el demandante desarrolló sus labores en condición de trabajador de construcción civil”. Si bien dicha conclusión se encuentra contenida en la sentencia de primer grado del proceso laboral, no sucede lo mismo con la sentencia de segundo grado, pues en esta última se enfatiza que el demandante se encontraba sujeto al régimen laboral privado y que la modificación de este régimen laboral no se produjo. Así, en el décimo fundamento de la sentencia de segundo grado se señala que:

“(…) la actividad económica principal de la codemandada PERÚ LNG S.R.L.: [es] la exportación de petróleo crudo y gas natural por lo que ese tipo de actividad no se encuentra comprendida en el ámbito de los contratos de construcción civil y es de naturaleza permanente (...) por lo que tampoco la demandada COMPAÑÍA MINERA SAN MARTÍN S.A., ni el demandante, podían modificar la naturaleza del contrato individual de trabajo intermitente (...)”.

Del considerando transcrito se concluye que el noveno considerando de la casación cuestionada contiene una motivación aparente, porque la Sala Suprema emplazada, injustificadamente, omitió valorar en forma adecuada y correcta el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S. R. Ltda. y, subjetivamente, afirmó un hecho que no se condice con lo afirmado en la sentencia de segundo grado del proceso laboral, ya que en

ninguno de sus considerandos se concluye que el demandante ha sido un trabajador del régimen laboral de construcción civil.

Por lo tanto, consideramos que la Casación 3094-2009 LIMA ha vulnerado el derecho a la prueba, por haber omitido valorar en forma adecuada el Registro Único de Contribuyentes de Perú LNG S. R. Ltda., a pesar de la trascendencia del mismo en el sentido del fallo.

16. Con relación al derecho al debido proceso, debe recordarse que en la STC 2039-2007-PA/TC se destacó que “en el recurso de casación no se pueden valorar nuevamente las pruebas aportadas, admitidas y actuadas en primer y/o en segundo grado, pues su configuración normativa establece que tal recurso tiene por finalidad la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto”, ya que de suceder ello se afectaría el derecho en mención.

En el presente caso, la Sala Suprema emplazada modificó los hechos que habían sido considerados probados en segunda instancia y sobre los cuales se había efectuado una adecuada y correcta valoración, porque concluyó, en el noveno considerando transcrito de la casación cuestionada, que el demandante se encontraba sujeto al régimen laboral de construcción civil. Dicha conclusión, a decir de la Sala Suprema emplazada, se desprende de la sentencia de segundo grado, lo cual no se condice con el sentido de sus considerandos, pues, por el contrario, en ella los hechos fijados, calificados e interpretados generan la conclusión de que el demandante era un trabajador del régimen laboral privado.

Por esta razón, somos de la opinión que la casación cuestionada ha vulnerado el derecho al debido proceso del demandante, en la medida que modificó la valoración de los hechos probados por la sentencia de segundo grado, consistente en que el demandante no era un trabajador del régimen laboral de construcción civil, sino del régimen laboral privado.

17. Con relación al derecho a la libertad sindical, es pertinente destacar que tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia del proceso laboral concluyeron como hecho probado que el demandante había sido despedido por discriminación sindical. En ellas se recoge y valora el hecho de que el demandante había participado como secretario general del Comité de Obra *San Martín* Minería y Construcción Perú LNG S.R. Ltda. y suscrito en tal condición un convenio colectivo, razón por la cual se declaró nulo su despido por discriminación sindical.

En efecto, del examen de los hechos probados por la sentencia de primera y segunda instancia del proceso laboral, se evidencia la existencia de indicios que, valorados en conjunto, demuestran que el demandante fue objeto de un despido nulo por discriminación sindical. Por dicha razón, juzgamos irrazonable que la Sala Suprema emplazada, al momento de resolver la Casación 3094-2009 LIMA, haya excluido estos hechos valorados y no haya tenido presente la protección que brinda el fuero sindical, pues en el proceso laboral se alegó que el despido del demandante era nulo porque en la fecha en que se produjo se encontraba protegido por el fuero sindical; sin embargo, la Casación 3094-2009 LIMA omite pronunciarse sobre ello, a pesar de haber sido un hecho calificado y probado por la sentencia de primera y segunda instancia, negando de este modo la tutela del derecho a la libertad sindical; y es que la Sala Suprema emplazada en el décimo segundo considerando de la casación cuestionada estima que el fuero sindical es un argumento de la demanda que se utiliza como “un mecanismo para desnaturalizar las relaciones de trabajo de duración determinada”.

Lo dicho por la Sala Suprema emplazada afecta la congruencia del proceso laboral de nulidad de despido, pues en él nunca se debatió como tema a decidir si el fuero sindical es, o no, un “mecanismo para desnaturalizar las relaciones de trabajo de duración determinada”, por el contrario, el *thema decidendi* era determinar si el demandante se encontraba, o no, protegido por el fuero sindical en la fecha de su despido; y vulnera también el derecho a la libertad sindical por haber desconocido la protección que brinda el fuero sindical y el cargo sindical que había tenido el demandante.

18. No pasa desapercibido el carácter emblemático del caso de autos con relación al derecho a la libertad sindical que el Estado peruano se ha comprometido a proteger, al haber ratificado en 1948 y 1964, respectivamente, tanto el Convenio N.º 87 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) “Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” como el Convenio N.º 98 de la OIT “Relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva”. En ese orden de ideas, y en línea con la argumentación expuesta por la Defensoría del Pueblo en su condición de *Amicus Curiae* (f. 5 del cuadernillo

del TC), debe valorarse la decisión del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT recaída en el caso número 2527 (f. 175 del cuaderno principal que, entre otros, está referido al demandante), en el cual se destaca el deber de los Estados de proteger adecuadamente a los trabajadores –y en especial a los dirigentes sindicales- contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo, tales como su despido.

19. Por las razones esgrimidas, debe estimarse la demanda y, en virtud de la finalidad restitutiva del proceso de amparo, la sentencia de la Primera Sala Transitoria de Lima que ha sido revocada por la Casación 3094-2009 LIMA debe mantener la calidad de cosa juzgada y, por ende, ser ejecutada en sus propios términos.
20. Según lo peticionado por el recurrente en su demanda de 15 de febrero del 2010 y escrito ampliatorio de 25 de febrero del 2010, resta emitir pronunciamiento respecto de las costas y costos exigibles en el presente proceso seguido en sede constitucional, razón por la cual consideramos que cabe imponer a la parte emplazada el pago de costos, en atención a lo estipulado en el artículo 56° del Código Procesal Constitucional.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración de los derechos a la prueba, al debido proceso y a la libertad sindical; en consecuencia, **NULA** la Casación 3094-2009 LIMA, de fecha 22 de diciembre de 2009, y subsistente la sentencia de fecha 24 de diciembre de 2008, con costos.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

URVIOLA HANI

EXP. N.º 03736-2010-PA/TC

LIMA

CÉSAR AUGUSTO ELÍAS GARCÍA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merecen los votos singulares de los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Beaumont Callirgos; en el caso comparto los fundamentos expuestos así como la parte resolutive de la ponencia suscrita por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Urviola Hani, los cuales hago míos; soy de la opinión, entonces, de que se declare **FUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y BEAUMONT CALLIRGOS

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Augusto Elías García contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 187, de fecha 6 de julio de 2010, que declaró improcedente de manera liminar la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

1. Con fecha 15 de febrero de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo, que es posteriormente ampliada mediante el escrito de fecha 25 de febrero de 2010, contra los magistrados integrantes de la Sala de Derecho

Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, solicitando la nulidad de la Casación N.º 3094-2009 LIMA de fecha 22 de diciembre de 2009, que estimando la casación presentada por Compañía Minera San Martín S.A., revocó la sentencia de segundo grado que justamente declaraba fundada la demanda de nulidad de despido que interpuso, declarándola infundada. Por tal motivo solicita su reposición en su puesto de trabajo, y el abono de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales, las costas y los costos del proceso.

2. Sustenta sus pretensiones, por un lado, en el hecho de que fue despedido por haber constituido el sindicato de trabajadores de su ex empleador y desempeñado el cargo de secretario general de dicha organización y, por otro, en que se ha conculcado su derecho a la tutela procesal efectiva, al no haberse actuado los medios probatorios que demuestran que no se encontraba dentro de los alcances del régimen laboral de construcción civil.
3. El *a quo* y el *ad quem* rechazaron la demanda *in limine* por considerar que el demandante persigue reevaluar el criterio de los magistrados demandados.
4. Conforme se advierte de lo actuado, la presente demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Casación N.º 3094-2009 LIMA (fojas 32 - 45) emitida con fecha 22 de diciembre de 2009, que, a juicio del recurrente, vulnera sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso por cuanto el medio probatorio que demostraría que no estuvo contratado bajo el régimen de construcción civil, y que, por tanto, su despido obedeció a un acto de discriminación en su contra debido a su afiliación al sindicato, en el que incluso ocupó el cargo de Secretario General; no ha sido meritulado. A través de la resolución judicial que cuestiona se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Compañía Minera San Martín S.A. contra la sentencia de segundo grado (que estimaba la demanda de nulidad de despido del recurrente y decretó su reposición en su puesto de trabajo, así como el abono de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales y las costas y los costos del proceso), y en consecuencia, la revocó.
5. No obstante lo expuesto por el demandante, el *a quo* se decantó por declarar la improcedencia de la demanda de *manera liminar* dado que lo perseguido por aquél es la revisión de lo resuelto en un proceso laboral. El *ad quem* confirmó lo resuelto en primera instancia por la misma razón. Sin embargo, lo argumentado por el demandante en modo alguno podría justificar el rechazo *in limine* dispuesto por las instancias anteriores, pues, contrariamente a lo señalado en ambas resoluciones, se está cuestionando el hecho de que en la fundamentación de la resolución cuya nulidad se solicita, no se ha tomado en cuenta que Perú LNG S.R.L. no se dedica a actividades de construcción, y que, por ello, no pudo haber estado vinculado con esa empresa bajo el régimen de construcción civil, al estar fuera del ámbito de su aplicación.
6. En efecto, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente: a) que exista fundamentación jurídica, lo que conlleva a que se exprese no sólo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que la norma prevé; b) que haya congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y lo pretendido por las partes; y, c) que la resolución por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta, o se establezca el supuesto de motivación por remisión [Cfr. STC N.º 04348-2005-PA/TC].
7. Así pues, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 5) del artículo 139º de la Norma Fundamental, que garantiza el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables [Cfr. STC N.º 08125-2005-PHC/TC].

8. De otro lado, tampoco puede soslayarse el derecho del demandante a ofrecer medios probatorios que considere necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de los medios probatorios debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado [Cfr. STC N° 04831-2005-PHC/TC].
9. Consideramos oportuno señalar que la sentencia “(...) en cualquier proceso, es la decisión judicial más importante dictada por una autoridad del Estado, investida de jurisdicción, que no sólo debe cumplir los requisitos establecidos en la ley en cuanto a su forma y contenido, sino que constituye un juicio lógico y axiológico destinado a resolver una situación controversial, en armonía con la Constitución y la ley. Dicha providencia no es, entonces, un simple acto formal sino el producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, de unos hechos sobre los cuales versa el proceso, y de las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto” [Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana C-252/01].
10. Por tanto, estimamos que la omisión en las consideraciones por las cuales los jueces supremos demandados resolvieron declarar fundado el recurso de casación, y por ende, revocaron la sentencia de fecha 24 de diciembre de 2008 expedida por la Primera Sala Transitoria de Lima (fojas 74 - 86), que confirmó la sentencia emitida con fecha 27 de mayo de 2008 por el Séptimo Juzgado de Trabajo (fojas 67 - 72), importaría que, en buena cuenta, estemos frente a una “*motivación aparente*”, pues se prescindió de los alegatos hechos por el demandante sobre el particular, pese a que el actor afirma que el asunto controvertido en el proceso laboral subyacente gira en torno a ello.
11. En consecuencia, consideramos que corresponde revocar el rechazo liminar decretado en las instancias precedentes -*máxime* cuando todo hace indicar que el actor ostentaría la condición de dirigente sindical- a fin de que se emplaze tanto a los demandados y al Procurador Público del Poder Judicial, como a Compañía Minera San Martín S.A., a fin de que salvaguarden sus intereses, pues la decisión a recaer en el presente proceso los podría afectar.

Por estas razones, nuestro voto es por **REVOCAR** las resoluciones de fechas 17 de febrero de 2010 (fojas 97 - 98) y 6 de julio de 2010 (fojas 187 - 188), debiendo procederse conforme a lo indicado en el fundamento 11 de este voto.

Sres. **ÁLVAREZ MIRANDA, BEAUMONT CALLIRGOS**

EXP. N.º 03736-2010-PA/TC

LIMA

CÉSAR AUGUSTO ELÍAS GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra los integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la finalidad de que se disponga la nulidad de la Casación N.º 3094-2009-LIMA, de fecha 22 de diciembre de 2009, considerando que se está afectando su derecho al trabajo, debiéndosele abonar las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales y las costas y costos del proceso.

Refiere el recurrente que en el proceso laboral sobre nulidad de despido seguido contra la Compañía Minera San Martín S.A. se estimó su demanda tanto en primera como en segunda instancia por haberse acreditado que el despido fue como respuesta a su afiliación al Sindicato de Trabajadores de la Compañía emplazada.

Contra dicha decisión la compañía perdedora interpuso recurso extraordinario de casación, obteniendo decisión favorable, que afecta sus derechos puesto que no se tuvieron en cuenta los medios probatorios actuados en el proceso laboral.

2. Es preciso señalar que la demanda posteriormente fue ampliada por escrito ampliatoria de fecha 25 de febrero de 2010.
3. Las instancias precedentes rechazaron liminarmente la demanda considerando que el demandante persigue reevaluar el criterio de los jueces emplazados.
4. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretense demandado con lo que resulte de la intervención de este tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427° del Código Procesal Civil en su parte final que dice: “*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes*”, numeral que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).
5. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone en este caso al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado, si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
6. Así, he considerado en reiteradas oportunidades que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar. Al respecto, el Tribunal Constitucional estaría en la facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante, ello en atención a la prohibición de la *reformatio in peius*.
7. En el presente caso tenemos de la demanda y del contenido del expediente se aprecia que la controversia está circunscrita a verificar si los jueces supremos emplazados han motivado debidamente su decisión, puesto que indirectamente estarían afectando el derecho al trabajo del recurrente. En tal sentido al tener relevancia constitucional la pretensión del recurrente corresponde revocar el auto de rechazo liminar, disponiendo la admisión a trámite de la demanda, debiendo, claro está no solo emplazar a los jueces demandados sino también a la compañía Minera San Martín S.A., puesto que tiene interés directo en lo resuelto en el presente proceso de amparo, razón por la que también debe de emplazársele con la demanda a efectos de que ejerza su defensa.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional, debiéndose en consecuencia **REVOCAR** el auto de rechazo liminar y en consecuencia admitirse la demanda de amparo, debiendo emplazarse no solo a los jueces supremos sino también a la compañía Minera San Martín S.A. para que se dilucide la controversia con su participación.

Sr.

VERGARA GOTELLI

F. ANEXO N° 06: SENTENCIA N° 06: EXP. N° 04090-2011-PA/TC**EXP. N° 04090-2011-PA/TC****LIMA****MARTHA SUÁREZ****FACHIN DE ORÉ****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 9 días del mes de agosto de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Martha Suárez Fachin de Oré contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 73, su fecha 15 de junio de 2011, que declaró improcedente, *in limine*, la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de noviembre de 2010 la recurrente interpone demanda de amparo contra Scotiabank Perú S.A.A., solicitando que se declare la nulidad de la carta de renuncia de fecha 18 de agosto de 2010, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando como Jefe de Servicios, u otro similar. Manifiesta que el 11 de agosto de 2010, el jefe zonal le informó que la emplazada había decidido que debía renunciar o en caso contrario le iniciaría acciones legales, y que no accedió a lo solicitado, iniciándose desde dicha fecha una serie de actos de amenaza e intimidación; es así que con fecha 12 de agosto de 2010 se le remitió una carta notarial, en la que se le imputa la supuesta comisión de la falta grave prevista en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Afirma que dichos actos son fraudulentos, porque las faltas que se le imputan carecen de suficiencia probatoria y de sustento, revelándose el propósito de despedirla porque no había aceptado firmar la carta de renuncia. Agrega que el día que presentó sus descargos, debido a la constante presión efectuada en su contra y ante su inminente despido, acudió al área de Recursos Humanos a firmar la carta de renuncia que dicha área ya había preparado, produciéndose un evidente vicio de la voluntad, por lo que aduce la vulneración de su derecho al trabajo.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 6 de diciembre de 2010, declara improcedente *in limine* la demanda, por estimar que en atención a lo dispuesto en la STC N.º 0206-2005-PA/TC, en el proceso de amparo solo pueden ser objeto de dilucidación aquellos casos en que se produce un despido incausado, nulo y fraudulento, es decir no contempla aquellos casos en que se pretende cuestionar una carta de renuncia, como es el caso de la demanda en calificación. Agrega que la controversia debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria.

La Sala revisora confirma la apelada, por considerar que la extinción de la relación laboral de la demandante se debe a que decidió renunciar.

FUNDAMENTOS**Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda**

1. Conviene recordar que en el precedente vinculante de la STC N.º 0206-2005-PA/TC, este Tribunal precisó las pretensiones que merecen protección a través del proceso de amparo en materia laboral privada,

establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC. Al respecto, en el presente caso corresponde evaluar si, efectivamente, se produjo un despido fraudulento, o si, por el contrario, la relación laboral se extinguió como consecuencia de la renuncia voluntaria de la actora. En efecto, en este contexto los hechos alegados por la demandante tienen incidencia constitucional directa sobre el derecho constitucional invocado, razón por la cual en el presente caso no cabía rechazar *in limine* la demanda, sino admitirla a trámite con el objeto de examinar si se ha vulnerado, o no, el derecho constitucional alegado, evaluando los argumentos y las pruebas aportadas.

2. Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, debiendo revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la emplazada se ha apersonado al proceso y expresado sus alegatos en el escrito presentado ante esta instancia con fecha 14 de octubre de 2011 (fojas 4 del cuaderno del Tribunal Constitucional), por lo que se encuentra garantizado su derecho de defensa.

Análisis de la controversia

3. Conviene precisar que el despido fraudulento se produce cuando el empleador imputa una causa justa inexistente o basada en pruebas fabricadas o imaginarias, o bien cuando coacciona bajo diversos medios al trabajador para dar por concluido el vínculo laboral (renuncia coaccionada o mutuo disenso con vicio de la voluntad), o también cuando acusa faltas no previstas legalmente vulnerando el principio de tipicidad.
4. De autos, a fojas 12, obra la carta de renuncia voluntaria presentada por la demandante, de fecha 18 de agosto de 2010, la misma que fue aceptada por la emplazada, tal como consta en el certificado expedido por el Gerente de Administración de Personal de Recursos Humanos, en la misma fecha, obrante a fojas 13, con lo que se acredita que el 18 de agosto de 2010 se extinguió la relación laboral mantenida entre las partes por renuncia de la recurrente, supuesto establecido en el literal b) del artículo 16° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR.
5. Cabe precisar que en el escrito de demanda, de fecha 15 de noviembre de 2010, obrante a fojas 23, la demandante aduce que *“Debido a la constante presión que recibí en el sentido de que presente mi carta de renuncia, puesto que era inminente mi despido dado que el Banco Scotiabank ya había tomado la decisión de terminar la relación laboral de manera arbitraria. Ello sumado a las amenazas de iniciar en mi contra acciones legales, tuve que acudir al área de Recursos Humanos con fecha 18 de agosto, a fin de firmar la carta de renuncia que dicha área ya había preparado”*; sin embargo, en autos no existe medio de prueba alguno que avale estas afirmaciones, por lo que tales alegatos, referidos a la existencia de un despido fraudulento por coacción, carecen de sustento.
6. En consecuencia, la demanda no puede ser acogida, toda vez que, al efectuarse la renuncia voluntaria de la demandante, supuesto contemplado en el inciso b) del artículo 16° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, se ha extinguido el vínculo laboral. Es decir, que a la fecha de interposición de la demanda, no existía el supuesto acto lesivo cuestionado, pues la demandante renunció voluntariamente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, por no haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo.

Publíquese y notifíquese.

SS.
URVIOLA HANI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

EXP. N° 04090-2011-PA/TC
LIMA
MARTHA SUÁREZ
FACHIN DE ORÉ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Martha Suárez Fachin de Oré contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 73, su fecha 15 de junio de 2011, que declaró improcedente, *in limine*, la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de noviembre de 2010 la recurrente interpone demanda de amparo contra Scotiabank Perú S.A.A., solicitando que se declare la nulidad de la carta de renuncia de fecha 18 de agosto de 2010, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando como Jefe de Servicios, u otro similar. Manifiesta que el 11 de agosto de 2010, el jefe zonal le informó que la emplazada había decidido que debía renunciar o en caso contrario le iniciaría acciones legales, y que no accedió a lo solicitado, iniciándose desde dicha fecha una serie de actos de amenaza e intimidación; es así que con fecha 12 de agosto de 2010 se le remitió una carta notarial, en la que se le imputa la supuesta comisión de la falta grave prevista en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Afirma que dichos actos son fraudulentos, porque las faltas que se le imputan carecen de suficiencia probatoria y de sustento, revelándose el propósito de despedirla porque no había aceptado firmar la carta de renuncia. Agrega que el día que presentó sus descargos, debido a la constante presión efectuada en su contra y ante su inminente despido, acudió al área de Recursos Humanos a firmar la carta de renuncia que dicha área ya había preparado, produciéndose un evidente vicio de la voluntad, por lo que aduce la vulneración de su derecho al trabajo.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 6 de diciembre de 2010, declara improcedente *in limine* la demanda, por estimar que en atención a lo dispuesto en la STC N.º 0206-2005-PA/TC, en el proceso de amparo solo pueden ser objeto de dilucidación aquellos casos en que se produce un despido incausado, nulo y fraudulento, es decir no contempla aquellos casos en que se pretende cuestionar una carta de renuncia, como es el caso de la demanda en calificación. Agrega que la controversia debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria.

La Sala revisora confirma la apelada, por considerar que la extinción de la relación laboral de la demandante se debe a que decidió renunciar.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. Conviene recordar que en el precedente vinculante de la STC N° 0206-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional precisó las pretensiones que merecen protección a través del proceso de amparo en materia laboral privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC. Al respecto, en el presente caso consideramos que corresponde evaluar si, efectivamente, se produjo un despido fraudulento, o si, por el contrario, la relación laboral se extinguió como consecuencia de la renuncia voluntaria de la actora. En efecto, en este contexto los hechos alegados por la demandante tienen incidencia constitucional directa sobre el derecho constitucional invocado, razón por la cual en el presente caso no cabía rechazar *in limine* la demanda, sino admitirla a trámite con el objeto de examinar si se ha vulnerado, o no, el derecho constitucional alegado, evaluando los argumentos y las pruebas aportadas.
2. Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, debiendo revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, estimamos pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un

pronunciamiento de fondo, más aún si la emplazada se ha apersonado al proceso y expresado sus alegatos en el escrito presentado ante esta instancia con fecha 14 de octubre de 2011 (fojas 4 del cuaderno del Tribunal Constitucional), por lo que se encuentra garantizado su derecho de defensa.

Análisis de la controversia

3. Conviene precisar que el despido fraudulento se produce cuando el empleador imputa una causa justa inexistente o basada en pruebas fabricadas o imaginarias, o bien cuando coacciona bajo diversos medios al trabajador para dar por concluido el vínculo laboral (renuncia coaccionada o mutuo disenso con vicio de la voluntad), o también cuando acusa faltas no previstas legalmente vulnerando el principio de tipicidad.
4. De autos, a fojas 12, obra la carta de renuncia voluntaria presentada por la demandante, de fecha 18 de agosto de 2010, la misma que fue aceptada por la emplazada, tal como consta en el certificado expedido por el Gerente de Administración de Personal de Recursos Humanos, en la misma fecha, obrante a fojas 13, con lo que se acredita que el 18 de agosto de 2010 se extinguió la relación laboral mantenida entre las partes por renuncia de la recurrente, supuesto establecido en el literal b) del artículo 16° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.
5. Cabe precisar que en el escrito de demanda, de fecha 15 de noviembre de 2010, obrante a fojas 23, la demandante aduce que *“Debido a la constante presión que recibí en el sentido de que presente mi carta de renuncia, puesto que era inminente mi despido dado que el Banco Scotiabank ya había tomado la decisión de terminar la relación laboral de manera arbitraria. Ello sumado a las amenazas de iniciar en mi contra acciones legales, tuve que acudir al área de Recursos Humanos con fecha 18 de agosto, a fin de firmar la carta de renuncia que dicha área ya había preparado”*; sin embargo, en autos no existe medio de prueba alguno que avale estas afirmaciones, por lo que tales alegatos, referidos a la existencia de un despido fraudulento por coacción, carecen de sustento.
6. En consecuencia, la demanda no puede ser acogida, toda vez que, al efectuarse la renuncia voluntaria de la demandante, supuesto contemplado en el inciso b) del artículo 16° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se ha extinguido el vínculo laboral. Es decir, que a la fecha de interposición de la demanda, no existía el supuesto acto lesivo cuestionado, pues la demandante renunció voluntariamente.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, por no haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo.

Sres.

URVIOLA HANI
ETO CRUZ

EXP. N° 04090-2011-PA/TC
LIMA
MARTHA SUÁREZ
FACHIN DE ORÉ

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a despacho para dirimir la discordia surgida; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11° y 11°-A de su Reglamento normativo; y con el debido respeto que me merece la opinión vertida por el magistrado Vergara Gotelli, procedo a emitir el presente voto, conforme a los fundamentos que a continuación detallo:

1. Conforme es de verse de autos, a fojas 17 corre la demanda de amparo interpuesta por la recurrente, quien alegando despido fraudulento solicita la nulidad de la carta de renuncia de fecha 18 de agosto de 2010 y, consecuentemente, la reposición en el puesto de trabajo, y la restitución de todos sus derechos labores.
2. A fojas 3 de autos, corre, en efecto, la carta de fecha 11 de agosto de 2010, recepcionada por la demandante el 12 de agosto del 2010, mediante la cual su empleadora Scotiabank hace de su conocimiento que la empresa considera que ha incurrido en falta grave laboral prevista en el inciso a) del artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, consistente en el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, habiendo incurrido también en un acto de grave indisciplina por la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo y de las Pautas para la conducta en los negocios del Banco, para lo cual le otorga a la accionante el plazo de 6 días para que cumpla con absolver las imputaciones efectuadas.
3. A fojas 8 corre la carta de fecha 18 de agosto de 2010, dirigida por la recurrente a la demandada Scotiabank, expresando su rechazo total a cada una de las imputaciones, pues refiere que no se condicen con la realidad de los hechos, ni mucho menos responden a situaciones que han sido acreditadas fehacientemente. Sin embargo antes de que la empresa reconsidere la falta o proceda a emitir la carta de despido, en la misma fecha de remitida la carta de absolución de cargos, la accionante procede a renunciar de manera voluntaria, solicita que se le exonere del plazo de ley y precisa como último día de trabajo la misma fecha de la entrega de la carta (fojas 12), hecho que se corrobora con la liquidación de beneficios sociales cuya copia corre a fojas 14 de autos, presentada por la demandante.
4. El inciso b) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 007-97-TR ha establecido que son causas de extinción del contrato de trabajo la renuncia o retiro voluntario del trabajador. Estando a que la recurrente no ha acreditado la vulneración al derecho al trabajo, toda vez que la decisión de dar por terminada la relación laboral proviene de su libre decisión, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Sr.

CALLE HAYEN

EXP. N° 04090-2011-PA/TC

LIMA

MARTHA SUÁREZ

FACHIN DE ORÉ

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra Scotiabank Perú S.A.A., con la finalidad de que se declare la nulidad de su carta de renuncia de fecha 18 de agosto de 2010, y que en consecuencia, se ordene su reposición. Señala que fue víctima de un despido arbitrario, puesto que sufrió una serie de amenazas e incluso se le imputó la comisión de una falta grave, coaccionándola para que firme su renuncia.
2. El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima declaró improcedente in límine la demanda, por considerar que en atención a la STC N.º 0206-2005-PA/TC, no se encuentra contemplado

el supuesto en que se pretenda cuestionar una carta de renuncia, para que sea pasible de un proceso de amparo. La Sala superior confirma la apelada, señalando que es la propia actora la que renuncia, produciéndose por ello la extinción laboral.

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego.
4. Al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. El artículo 47° Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
6. Por cierto si el superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. No está de más recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que ameriten un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.
9. En el presente caso la demandante solicita que declare nula su renuncia, y por consecuente se ordene su reposición en su puesto de trabajo. No obstante, es necesario señalar que por los hechos señalados el caso posee cierta complejidad, en atención a que la actora denuncia fraude por parte de la empresa demandante, razón por la que considero que la pretensión de la recurrente no puede ser dilucidada en el proceso de amparo por carecer de estación probatoria, por lo que deberá recurrir a una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, conforme al artículo 5° inciso 2 del Código Procesal constitucional.

Por las razones expuestas mi voto es porque se **CONFIRME** el rechazo liminar, declarando en consecuencia **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

VERGARA GOTELLI

G. ANEXO N° 07: SENTENCIA N° 07: EXP. N° 00551-2011-PA/TC**EXP. N.º 00551-2011-PA/TC****LIMA****CARMEN ROSA****MENDOZA RAMOS****RAZÓN DE RELATORÍA**

La resolución recaída en el Expediente N.º **00551-2011-PA/TC** es aquella conformada por los votos de los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Urviola Hani, que declaran **INFUNDADA** la demanda interpuesta. Se deja constancia que, pese a no ser similares en sus fundamentos, los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del Fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5º –cuarto párrafo– de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de noviembre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos concurrentes de los magistrados Álvarez Miranda y Beaumont Callirgos, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Urviola Hani, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmen Rosa Mendoza Ramos contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 62, su fecha 14 de setiembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de agosto de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto; y que, en consecuencia, se le reponga en su puesto de trabajo. Manifiesta que laboró para la Universidad emplazada desde abril del 2007 hasta el 30 de junio de 2009, debido a que mediante la Comunicación Interna N.º 00003/FFB-UP-DADM/2009, de fecha 24 de junio de 2009, se le informó la extinción de su contrato, sin tener en cuenta que venía laborando por más de dos años en forma ininterrumpida, subordinada y dependiente, razón por la cual considera que ha sido objeto de un despido arbitrario, por cuanto no se le ha imputado una causa justa para que ello procesa.

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 30 de octubre de 2009, declara improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que el amparo no es la vía idónea para cuestionar el despido alegado por la actora, pues carece de etapa probatoria, necesaria para dilucidar la controversia.

La Sala Superior confirmó la apelada, por el mismo fundamento.

Por los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados. Publíquese y notifíquese.

SS.ÁLVAREZ MIRANDA**BEAUMONT CALLIRGOS****URVIOLA HANI**

EXP. N.º 00551-2011-PA/TC
LIMA
CARMEN ROSA
MENDOZA RAMOS

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de la mayoría, emito el presente voto

FUNDAMENTOS

§. Procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando. La actora alega que a pesar de haber suscrito contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, en los hechos mantuvo con la emplazada una relación laboral, motivo por el cual su despido resulta violatorio de su derecho constitucional al trabajo.
2. A criterio de las instancias judiciales de primer y segundo grado, la demanda debe ser declarada improcedente porque el proceso contencioso-administrativo constituye una vía procesal específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados.

Sobre el particular debe recordarse que en el precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, este Tribunal determinó, entre otras cosas, que las pretensiones de reposición del régimen laboral público (Decreto Legislativo N.º 276) debían ser tramitadas y dilucidadas en el proceso contencioso-administrativo. Por lo tanto, la pretensión de autos al no estar relacionada con el régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276, sino con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057, merece ser evaluada en el presente proceso por ser conforme a las reglas de procedencia del precedente mencionado.

3. Por tal motivo, se debe concluir que el criterio mencionado ha sido aplicado de forma incorrecta, por lo que habiéndose puesto en conocimiento de la Universidad emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47.º del Código Procesal Constitucional, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, corresponde analizar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

4. Para resolver la controversia planteada conviene recordar que en las SSTC -00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27.º de la Constitución.

Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió la demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, lo que es constitucional.

5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con el contrato administrativo de servicios y sus adendas, obrante de fojas 8 a 15, queda acreditado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que se extinguió al vencer el plazo de la última adenda. Por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

Siendo ello así, la extinción de la relación laboral de la demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

Por las consideraciones precedentes, voto por que se declare **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados. S. **ÁLVAREZ MIRANDA**

EXP. N.º 00551-2011-PA/TC
LIMA
CARMEN ROSA
MENDOZA RAMOS

VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Estando de acuerdo con los argumentos y el fallo del magistrado Álvarez Miranda, estimo que, teniendo en cuenta que en el presente caso se verifica la aplicación del Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el denominado “Contrato Administrativo de Servicios” (CAS), y sin perjuicio de lo expresado en el Expediente N.º 00002-2010-PI/TC y su respectiva resolución de aclaración, juzgo conveniente manifestar algunos argumentos adicionales:

1. En general, puede afirmarse que el “Contrato Administrativo de Servicios” (CAS) ha establecido condiciones más favorables para un determinado grupo de trabajadores del sector público, respecto de la afectación de derechos fundamentales producida por los “contratos por locación de servicios” o mal llamados contratos de servicios no personales (SNP), que encubrían verdaderas relaciones de trabajo, tal como lo ha evidenciado reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por ello, aun cuando desde determinados puntos de vista el régimen CAS es más beneficioso en el *contexto actual* y por ello resulta válido desde una perspectiva constitucional, según ha quedado expresado en el Expediente N.º 00002-2010-PI/TC, estimo que dicho estatus de «constitucionalidad» es uno que con el tiempo podría devenir en «inconstitucional» si es que el Estado peruano, dentro de un plazo razonable, no toma “acciones” dirigidas a mejorar las condiciones ya implementadas y materializar la respectiva igualdad exigida por la Constitución y, por el contrario, persista en mantener indefinidamente el régimen laboral CAS tal y como está regulado en el Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento, el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

En efecto, si bien el Tribunal Constitucional ha establecido que las limitaciones o intervenciones en determinados derechos laborales por parte del CAS resultan justificadas (por las razones ya expresadas en el Expediente N.º 00002-2010-PI/TC), ello sólo resulta legítimo en el contexto actual de tránsito hacia mejores condiciones laborales, pero si dichos límites se mantienen indefinidamente resulta claro que se estarían convirtiendo en discriminatorias.

2. En esta obligación del Estado peruano para optimizar progresivamente el goce de los derechos fundamentales laborales de los trabajadores del régimen laboral CAS, deben tomarse en cuenta temas tales como: i) la fijación de límites para la contratación de personal bajo esta modalidad de modo tal que el Estado sólo pueda hacerlo fijando determinados porcentajes respecto del total de trabajadores; ii) la limitación razonable del plazo de duración en el que un trabajador puede estar sujeto al CAS; iii) el fortalecimiento de la estabilidad laboral y la optimización de la protección adecuada contra el despido arbitrario; iv) la regulación para el ejercicio de los derechos colectivos de sindicalización, huelga y negociación colectiva, entre otros derechos laborales que resultaren pertinentes.
3. Asimismo, es imperativo que en un periodo razonable que podría ser, por ejemplo, de 7 años, el Estado debe reconocer derechos equiparables a los regulados en los Decretos Legislativos N.ºs 276 y 728 o, caso contrario, la incorporación paulatina de los trabajadores del régimen CAS a los referidos regímenes laborales estatuidos para la respectiva entidad pública, plazo que se justifica en la medida que en la actualidad nos encontramos en una etapa electoral (abril 2011), de modo que serán los siguientes representantes del Estado (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) los encargados de concretizar gradualmente los aludidos derechos. Si bien este tránsito, que exige nuevos o mayores gastos públicos, debe producirse de manera progresiva, tal como lo dispone la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental, no puede desconocerse que es deber del Estado la materialización de la «igualdad exigida por la Constitución» entre los derechos de los trabajadores CAS y aquellos derechos de otros regímenes laborales del sector público.

S.
BEAUMONT CALLIRGOS

EXP. N.º 00551-2011-PA/TC
LIMA
CARMEN ROSA
MENDOZA RAMOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO

VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con la finalidad de que se deje sin efecto el despido arbitrario y en consecuencia se le reponga en su puesto de trabajo, puesto que considera que ha laborado más de dos años en forma ininterrumpida, subordinada y dependiente, por lo que solo podía ser separado por causa justa.
2. Las instancias precedentes declararon la improcedencia liminar de la demanda considerando que es necesario un proceso que cuente con etapa probatoria.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego.
4. Al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. El artículo 47° Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que "si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto". Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
 7. No está de más recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: "La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes". Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante en atención a la prohibición de la reformatio in peius.
9. En el presente caso encontramos la denuncia de la recurrente de haber sido objeto de un despido arbitrario, evidenciándose de autos que la demandante estuvo vinculada con la emplazada tanto a través de contratos civiles como de contratos bajo la modalidad de CAS, siendo necesario determinar cuál fue la última modalidad a la que estuvo sujeta, si se cumplía con los requisitos requeridos para considerar la existencia de un vínculo laboral, etc. Para ello es necesario la actuación de medios probatorios y la discusión amplia con participación

del demandado, de manera que pueda rebatir los argumentos de la demandante, siendo evidente que al carecer el proceso constitucional de amparo de etapa probatoria debe acudir a la vía igualmente satisfactoria para que se dilucide el fondo de la controversia.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

S.

VERGARA GOTELLI

EXP. N.º 00551-2011-PA/TC

LIMA

CARMEN ROSA

MENDOZA RAMOS

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

De acuerdo con la Resolución de 6 de junio de 2011 y de conformidad con el artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del artículo 11º-A de su Reglamento Normativo emito el presente voto, asumiendo, el suscrito, los fundamentos y la conclusión del voto del magistrado Álvarez Miranda.

Sr. **URVIOLA HANI**

H. ANEXO N° 08: SENTENCIA N° 08: EXP. N° 3029-2011-PA/TC

EXP. N.º 3029-2011-PA/TC
AREQUIPA
FABIO VICENTE
DAZA MASSIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de abril de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fabio Vicente Daza Massia contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 63, su fecha 31 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de diciembre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Yanahuara, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto; y que, por consiguiente, se le reponga en su puesto de obrero de parques y jardines y se disponga el pago de las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, escolaridad y todas las remuneraciones dejadas de percibir, así como las costas y costos del proceso. Refiere que ha laborado como servidor contratado por más de un año de servicios en forma ininterrumpida, y que fue despedido en forma intempestiva.

El Noveno Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 22 de diciembre de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que el presente caso, por tratarse de hechos controvertidos, tiene que ser resuelto mediante el proceso laboral.

La Sala revisora confirma la apelada, por similar fundamento.

FUNDAMENTOS**Procedencia de la demanda**

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, argumentándose que, por tratarse de hechos controvertidos, la pretensión del demandante no procede evaluarse en sede constitucional.
2. En el presente caso debe destacarse que la pretensión demandada se relaciona con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057, por lo que según las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, la presente demanda debe ser tramitada y dilucidada mediante el proceso de amparo.
3. Por lo tanto las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, debiendo revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un

pronunciamiento de fondo, más aún si la Municipalidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y ha presentado un informe.

4. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, alegándose que habría sido objeto de un despido arbitrario a pesar de haber laborado como obrero de parques y jardines por más de un año, ininterrumpidamente.
5. De los argumentos expuestos por el demandante y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, este Tribunal considera que en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

6. Para resolver la controversia planteada conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27° de la Constitución.
7. Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, lo que es constitucional.
8. Por otro lado, con el contrato administrativo de servicios, obrante de fojas 6 a 9, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de octubre de 2010. Por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.
9. Siendo ello así, la extinción de la relación laboral del demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

EXP. N.º 3029-2011-PA/TC
AREQUIPA
FABIO VICENTE
DAZA MASSIA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fabio Vicente Daza Massia contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 63, su fecha 31 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de diciembre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Yanahuara, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto; y que, por consiguiente, se le reponga en su puesto de obrero de parques y jardines y se disponga el pago de las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, escolaridad y todas las remuneraciones dejadas de percibir, así como las costas y costos del proceso. Refiere que ha laborado como servidor contratado por más de un año de servicios en forma ininterrumpida, y que fue despedido en forma intempestiva.

El Noveno Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 22 de diciembre de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que el presente caso, por tratarse de hechos controvertidos, tiene que ser resuelto mediante el proceso laboral.

La Sala revisora confirma la apelada, por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, argumentándose que, por tratarse de hechos controvertidos, la pretensión del demandante no procede evaluarse en sede constitucional.
2. En el presente caso debe destacarse que la pretensión demandada se relaciona con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057, por lo que según las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, la presente demanda debe ser tramitada y dilucidada mediante el proceso de amparo.
3. Por lo tanto las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, debiendo revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, consideramos pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la Municipalidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y ha presentado un informe.
4. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, alegándose que habría sido objeto de un despido arbitrario a pesar de haber laborado como obrero de parques y jardines por más de un año, ininterrumpidamente.
5. De los argumentos expuestos por el demandante y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, consideramos que en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

6. Para resolver la controversia planteada conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27° de la Constitución.
7. Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, lo que es constitucional.
8. Por otro lado, con el contrato administrativo de servicios, obrante de fojas 6 a 9, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de octubre de 2010. Por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.
9. Siendo ello así, concluimos que la extinción de la relación laboral del demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Sres.

ETO CRUZ
URVIOLA HANI
EXP. N.º 3029-2011-PA/TC
AREQUIPA
FABIO VICENTE
DAZA MASSIA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo quinto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en los artículos 11° y 11°-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el presente voto:

1. Conforme es de verse de autos, la pretensión del accionante está dirigida a que se le reponga en su puesto de trabajo del que refiere haber sido despedido en forma incausada cuando sus labores de obrero de Parques y Jardines de la Municipalidad Distrital de Yanahuara (Arequipa) eran de carácter permanente. Sostiene que ingresó a prestar servicios el 3 de setiembre de 2009, laborando hasta el 31 de octubre de 2010, fecha en que fue despedido sin expresión de causa.

2. Sin embargo, a fojas 6 corre el contrato administrativo de servicios, mediante el cual se contrata al actor para que desempeñe el cargo de obrero en el Mantenimiento de Ornato Barrido y recojo de basura del Distrito de Yanahuara, en la unidad orgánica de Gerencia de Medio Ambiente y Servicios Públicos, por el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2010 y el 31 de octubre de 2010; con lo cual no se advierte vulneración del derecho al trabajo, toda vez que el actor cesó por vencimiento de contrato.
3. Siendo esto así y haciendo míos los fundamentos expuestos en el voto de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, mi voto también es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

EXP. N.º 3029-2011-PA/TC
AREQUIPA
FABIO VICENTE
DAZA MASSIA

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Yanahuara, con la finalidad de que se disponga su reposición en su respectivo puesto de obrero de parques y jardines, así como el pago de las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, escolaridad y todas las remuneraciones dejadas de percibir, por lo que solicita la nulidad del despido arbitrario del que fue objeto.
2. Las instancias precedentes declararon la improcedencia liminar por considerar que el caso presenta hechos controvertidos, siendo por ello necesario que este sea dilucidado en una vía más lata, en este caso el proceso laboral.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.
4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.

5. Debo señalar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
6. En atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente en cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto controvertido.
7. En el presente caso el demandante solicita su reincorporación en el cargo que venía desempeñando en la entidad demandada, para ello presenta documentación que presuntamente sustenta su posición. En tal sentido tenemos de autos que el recurrente sostiene la afectación de su derecho al trabajo, pretensión que tiene relevancia constitucional conforme el Tribunal Constitucional lo ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia, por lo que se evidencia que el *a quo* ha incurrido en un error al juzgar. En consecuencia en aplicación del precedente vinculante, STC N.º 00206-2005-PA/TC corresponde admitir la demanda a trámite a efectos de que se proceda a evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.
8. Corresponde entonces la revocatoria del auto de rechazo liminar y en consecuencia la admisión a trámite de la demanda amparo propuesta.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare la **REVOCATORIA** de la demanda de amparo propuesta por el recurrente.

Sr.

VERGARA GOTELLI

I. ANEXO N° 09: SENTENCIA N° 09: EXP. N° 03801-2011-PA/TC**EXP. N° 03801-2011-PA/TC****LIMA****LUIS ALBERTO****TUESTA PIÑA****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 5 días del mes de julio de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Tuesta Piña contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 102, su fecha 1 de junio de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de julio de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal, solicitando su reincorporación a su centro de trabajo en su condición de Técnico en Gestión IV, señalando que ha sido objeto de un despido incausado. Sostiene haber laborado de manera permanente como técnico de empadronamiento desde el 12 de mayo de 2008 hasta el 1 de julio del 2010.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 6 de setiembre del 2010 declaró improcedente la demanda, por considerar que la pretensión de autos debe ventilarse en el proceso contencioso administrativo.

La Sala Superior competente confirmó la apelada

FUNDAMENTOS**Procedencia de la demanda**

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, con el argumento de que, existiendo vías procedimentales específicas e igualmente satisfactorias para ventilar la pretensión, debía recurrirse a un proceso contencioso administrativo, y que el petitorio no estaba referido directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
2. Sobre el particular, debe recordarse que el régimen del contrato administrativo de servicios es un régimen laboral especial conforme a lo resuelto por este Tribunal en la STC 00002-2010-PI/TC, por lo que conforme al precedente establecido en la sentencia recaída en el **Exp.** N.º 0206-2005-PA/TC, que tiene carácter vinculante, corresponde evaluar los casos de despido arbitrario, como el que se denuncia en la presente causa.
3. Al respecto, este Colegiado estima que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo *in limine* y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, resulta pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos obran elementos de prueba suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo, considerando, además, que la demandada ha sido notificada oportunamente con el concesorio del recurso de apelación (f. 75), a fin de asegurar su derecho de defensa.

Análisis del caso concreto

4. Para resolver la controversia planteada conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27.º de la Constitución.
5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con los contratos administrativo de servicios, las cláusulas adicionales y adendas, obrantes de fojas 7 a 10, 20 a 23, 25 a 28, 33 a 35, 45 y 46, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que culminó al vencer el plazo de duración de dicho contrato. Por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM. Cabe indicar que el recurrente no prueba con documento idóneo el haber prestado servicios del 1 de enero al 1 de julio de 2010, por lo que se asume su cese laboral a partir del vencimiento del último contrato administrativo de servicios.

Siendo así, la extinción de la relación laboral del demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

Por estos fundamentos el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

EXP. N.º 03801-2011-PA/TC
LIMA
LUIS ALBERTO
TUESTA PIÑA

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Sustento el presente voto en las consideraciones siguientes:

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, es preciso examinar el rechazo *in límine* dictado por las instancias precedentes, con el argumento de que, existiendo vías procedimentales específicas e igualmente satisfactorias para ventilar la pretensión, debía recurrirse a un proceso contencioso administrativo, y que el petitorio no estaba referido directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

2. Sobre el particular, debe recordarse que el régimen del contrato administrativo de servicios es un régimen laboral especial conforme a lo resuelto por este Tribunal en la STC 00002-2010-PI/TC, por lo que conforme al precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, que tiene carácter vinculante, corresponde evaluar los casos de despido arbitrario, como el que se denuncia en la presente causa.
3. Al respecto, estimo que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo *in limine* y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, resulta pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos obran elementos de prueba suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo, considerando, además, que la demandada ha sido notificada oportunamente con el concesorio del recurso de apelación (fj. 68), a fin de asegurar su derecho de defensa.

Análisis del caso concreto

4. Para resolver la controversia planteada conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27° de la Constitución.
5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con los contratos administrativo de servicios, las cláusulas adicionales y addendas, obrantes de fojas 7 a 10, 20 a 23, 25 a 28, 33 a 35, 45 y 46, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que culminó al vencer el plazo de duración de dicho contrato. Por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM. Cabe indicar que el recurrente no prueba con documento idóneo el haber prestado servicios del 1 de enero al 1 de julio de 2010, por lo que se asume su cese laboral a partir del vencimiento del último contrato administrativo de servicios.

Siendo ello así, la extinción de la relación laboral del demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda, sino declararla **INFUNDADA**

S. **CALLE HAYEN**

EXP. N° 03801-2011-PA/TC

**LIMA
LUIS ALBERTO
TUESTA PIÑA**

VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

por igual criterio que el magistrado Calle Hayen, respecto a que el vencimiento del plazo estipulado en el Contrato Administrativo de Servicios (CAS) implica asimismo la extinción de la relación laboral, considero que la presente demanda es **INFUNDADA**.

No obstante, teniendo en cuenta que en el presente caso se verifica la aplicación del Decreto Legislativo N.° 1057, que regula el denominado CAS, y sin perjuicio de lo expresado en el Expediente N.° 00002-2010-PI/TC y su respectiva resolución de aclaración, juzgo conveniente manifestar algunos argumentos adicionales:

1. En general, puede afirmarse que el “Contrato Administrativo de Servicios” (CAS) ha establecido condiciones más favorables para un determinado grupo de trabajadores del sector público, respecto de la afectación de derechos fundamentales producida por los “contratos por locación de servicios” o mal llamados contratos de

servicios no personales (SNP), que encubrían verdaderas relaciones de trabajo, tal como lo ha evidenciado reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por ello, aun cuando desde determinados puntos de vista el régimen CAS es más beneficioso en el **contexto actual** y por ello resulta válido desde una perspectiva constitucional, según ha quedado expresado en el Expediente N.º 00002-2010-PI/TC, no obstante estimo que dicha "constitucionalidad" es un estatus que con el tiempo **podría devenir en "inconstitucional"** si es que el Estado mantiene indefinidamente el régimen CAS tal y como está actualmente regulado; consecuentemente, nuestras autoridades, dentro de un plazo razonable, deben tomar "acciones" dirigidas a mejorar las condiciones ya implementadas y, así, materializar el principio de igualdad exigida por la Constitución con los demás regímenes laborales.

En efecto, si bien el Tribunal Constitucional ha establecido que las limitaciones o intervenciones en determinados derechos laborales por parte del CAS resultan justificadas (por las razones ya expresadas en el Expediente N.º 00002-2010-PI/TC), ello sólo resulta legítimo en el contexto actual de tránsito hacia mejores condiciones laborales, pero si dichos límites se mantienen indefinidamente resulta claro que se estarían convirtiendo en discriminatorias.

2. En esta obligación del Estado peruano para optimizar progresivamente el goce de los derechos fundamentales laborales de los trabajadores del régimen laboral CAS, deben tomarse en cuenta temas tales como: i) la fijación de límites para la contratación de personal bajo esta modalidad de modo tal que el Estado sólo pueda hacerlo fijando determinados porcentajes respecto del total de trabajadores; ii) la limitación razonable del plazo de duración en el que un trabajador puede estar sujeto al CAS; iii) el fortalecimiento de la estabilidad laboral y la optimización de la protección adecuada contra el despido arbitrario; iv) la optimización de la regulación del ejercicio de los derechos colectivos de sindicalización, huelga y negociación colectiva, entre otros derechos laborales que resultares pertinentes.
3. Asimismo, es imperativo que en un periodo razonable que podría ser, por ejemplo, de 7 años, el Estado debe reconocer derechos equiparables a los regulados en los Decretos Legislativos N.ºs 276 y 728 o, caso contrario, la incorporación paulatina de los trabajadores del régimen CAS a los referidos regímenes laborales estatuidos para la respectiva entidad pública, plazo que se justifica en la medida que en la actualidad nos encontramos en un periodo recientemente posterior a las últimas elecciones generales de junio de 2011, de modo que serán los nuevos representantes elegidos del Estado (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) los encargados de concretizar gradualmente los aludidos derechos. Si bien este tránsito, que exige nuevos o mayores gastos públicos, debe producirse de manera progresiva, tal como lo dispone la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental, no puede desconocerse que es deber del Estado la materialización de la «igualdad exigida por la Constitución» entre los derechos de los trabajadores CAS y aquellos derechos de otros regímenes laborales del sector público.

S. BEAUMONT CALLIRGOS

EXP. N.º 03801-2011-PA/TC

LIMA

LUIS ALBERTO

TUESTA PIÑA

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), con la finalidad de que se disponga su reposición en el respectivo cargo que venía desempeñando, así como el pago de los costos del proceso.

2. Las instancias precedentes declararon la improcedencia por considerar que la presente controversia debe ser dilucidado en el proceso contencioso administrativo.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.
4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. Debo señalar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. En atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente en cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto controvertido.
8. En el presente caso el demandante solicita su reincorporación al cargo que venía desempeñando en la entidad demandada, para ello presenta documentación que presuntamente sustenta su posición. En tal sentido tenemos de autos que el recurrente sostiene la afectación de su derecho al trabajo, pretensión que tiene relevancia constitucional conforme este Tribunal lo ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia, por lo que se evidencia que el a quo ha incurrido en un error al juzgar. En consecuencia en aplicación del precedente vinculante, STC N° 00206-2005-PA/TC corresponde admitir la demanda a trámite a efectos de que se proceda a evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.
9. Corresponde entonces la revocatoria del auto de rechazo liminar y en consecuencia la admisión a trámite de la demanda amparo propuesta.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare la **REVOCATORIA** la demanda de amparo propuesta por el recurrente.

Sr. **VERGARA GOTELLI**

EXP. N° 03801-2011-PA/TC

LIMA

LUIS ALBERTO

TUESTA PIÑA

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

De acuerdo con la Resolución de 9 de diciembre del 2011 y de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del artículo 11°-A de su Reglamento Normativo emito el presente voto, asumiendo el suscrito, los fundamentos y la conclusión del voto del magistrado Calle Hayen.

Sr. **URVIOLA HANI**

J. ANEXO N° 10: SENTENCIA N° 10: EXP. N° 00319-2011-PA/TC**EXP. N.º 00319-2011-PA/TC****LORETO****HÉCTOR PÉREZ****NÚÑEZ Y OTROS****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 12 días del mes de setiembre de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Eto Cruz y Urviola Hani, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Héctor Pérez Núñez, don Manuel Mozombite Montes y don Walter Lavinto Vásquez, contra la sentencia expedida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 259, su fecha 27 de octubre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de agosto de 2010, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de la Región Loreto, manifestando que han sido despedidos de manera arbitraria a pesar de haber laborado de manera ininterrumpida por más de un año, y que les era aplicable el artículo 1º de la Ley N.º 24041, que establece que los trabajadores contratados del Sector Público que han laborado más de un año ininterrumpido en puestos de trabajo permanente, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas que señala el capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él. Manifiestan haber laborado como obreros desde el año 2001 hasta el 2 de junio de 2010, primero contratados por servicios no personales y luego, a partir de abril de 2009, bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios (CAS). Refieren que continuaron laborando hasta el 2 de junio de 2010, a pesar que los plazos de vigencia de los contratos CAS ya habían vencido, motivo por el cual se han desnaturalizado, convirtiéndose en un contrato a plazo indeterminado.

El Primer Juzgado Civil de Maynas, con fecha 16 de agosto de 2010, declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio no se encontraban referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, siendo de aplicación el artículo 5º, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.

La Sala revisora confirmó la sentencia apelada, precisando que la causal de improcedencia del caso de autos está prevista en el inciso 2) del artículo 5º del citado Código Procesal Constitucional, debido a que el amparo no resulta ser la vía idónea para dilucidar conflictos derivados del régimen laboral especial al cual pertenece el contrato administrativo de servicios, debiendo los actores recurrir al proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS**§. Procedencia de la demanda**

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes. Al respecto, la Sala revisora ha manifestado que el proceso contencioso administrativo es la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la dilucidación de la demanda.
2. Sobre el particular, debe tenerse presente que en las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, entre otras pautas, no se estableció que el proceso de amparo no sea la vía satisfactoria para dilucidar

pretensiones relacionadas con los regímenes laborales especiales, como lo es el contrato administrativo de servicios.

3. En el presente caso, tomando en cuenta que los últimos contratos suscritos por los recurrentes fueron en la modalidad de contratos administrativos de servicios, debe concluirse que la pretensión demandada se relaciona con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057 y no con el régimen laboral público del Decreto Legislativo N.º 276, por lo que, según las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, la presente demanda debe ser tramitada y dilucidada mediante el proceso de amparo.

Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, debiendo revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la entidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación.

§. Análisis del caso concreto

4. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de los demandantes en el cargo que venían desempeñando, porque supuestamente habrían sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que los demandantes han seguido laborando, sin contrato alguno, hasta el 2 de junio de 2010, a pesar que el plazo de vigencia de sus contratos administrativos de servicios concluyó con anterioridad; motivo por el cual, al haberse desnaturalizado los contratos CAS, se han convertido en contratos a plazo indeterminado, por lo que los demandantes no podían ser despedidos sin causa justa. También sostienen que al haber laborado de manera ininterrumpida por más de un año, les es aplicable el artículo 1º de la Ley N° 24041. Finalmente, solicitan el pago de las costas y costos del proceso.
5. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, guarda conformidad con el artículo 27º de la Constitución. Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribieron los demandantes fueron desnaturalizados, pues en el caso que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional.
6. Por otro lado, se debe tener presente que conforme a lo señalado en el fundamento 3, *supra*, no es de aplicación al caso de autos la Ley N° 24041, pues los demandantes estuvieron sujetos al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.
7. Hechas las precisiones que anteceden, cabe señalar que con los contratos administrativos de servicios, obrantes de fojas 46 a 53, 123 a 130 y 171 a 178, queda demostrado que los demandantes han mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el último contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de diciembre de 2009, en los casos de Héctor Pérez Núñez y Manuel Mozombite Montes, y el 31 de mayo de 2010, en el caso de Walter Lavinto Vásquez.

Sin embargo, según se advierte de la constancia policial obrante a fojas 216 de autos, el Director Regional de Transportes y Comunicaciones de la Región Loreto reconoció que los recurrentes han trabajado hasta el 2 de junio de 2010, fecha en que se realizó una urgente evaluación de personal debido a que necesitaban reponer a otros trabajadores por mandato judicial. Al respecto, cabe reconocer que las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encuentran previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir, que se está ante una laguna normativa que debe ser completada por las reglas del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.

8. Destacada la precisión que antecede, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5º

del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”.

Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM. En el presente caso, como la extinción del contrato administrativo de servicios se produjo antes de que se publicara la STC 03818-2009-PA/TC (12 de octubre de 2010), no resulta aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la sentencia mencionada.

9. Finalmente, este Tribunal estima pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios, constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7° del Decreto Legislativo N.° 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3° del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados. Publíquese y notifíquese.

SS.

**ETO CRUZ
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI**

**EXP. N.° 00319-2011-PA/TC
LORETO
HÉCTOR PÉREZ
NÚÑEZ Y OTROS**

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Héctor Pérez Núñez, don Manuel Mozombite Montes y don Walter Lavinto Vásquez, contra la sentencia expedida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 259, su fecha 27 de octubre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de agosto de 2010 los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de la Región Loreto, manifestando que han sido despedidos de manera arbitraria a pesar de haber laborado de manera ininterrumpida por más de un año, y que les era aplicable el artículo 1° de la Ley N.° 24041, que establece que los trabajadores contratados del Sector Público que han laborado más de un año ininterrumpido en puestos de trabajo permanente, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas que señala el capítulo V del Decreto Legislativo N.° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él. Manifiestan haber laborado como obreros desde el año 2001 hasta el 2 de junio de 2010, primero contratados por servicios no personales y luego, a partir de abril de 2009, bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios (CAS). Refieren que continuaron laborando hasta el 2 de junio de 2010, a pesar que los plazos de vigencia de los contratos

CAS ya habían vencido, motivo por el cual se han desnaturalizado, convirtiéndose en un contrato a plazo indeterminado.

El Primer Juzgado Civil de Maynas, con fecha 16 de agosto de 2010, declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio no se encontraban referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, siendo de aplicación el artículo 5°, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.

La Sala revisora confirmó la sentencia apelada, precisando que la causal de improcedencia del caso de autos está prevista en el inciso 2) del artículo 5° del citado Código Procesal Constitucional, debido a que el amparo no resulta ser la vía idónea para dilucidar conflictos derivados del régimen laboral especial al cual pertenece el contrato administrativo de servicios, debiendo los actores recurrir al proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

§. Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes. Al respecto, la Sala revisora ha manifestado que el proceso contencioso administrativo es la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la dilucidación de la demanda.
2. Sobre el particular debe tenerse presente que en las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, entre otras pautas, no se estableció que el proceso de amparo no sea la vía satisfactoria para dilucidar pretensiones relacionadas con los regímenes laborales especiales, como lo es el contrato administrativo de servicios.
3. En el presente caso, tomando en cuenta que los últimos contratos suscritos por los recurrentes fueron en la modalidad de contratos administrativos de servicios, debe concluirse que la pretensión demandada se relaciona con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.° 1057 y no con el régimen laboral público del Decreto Legislativo N.° 276, por lo que, según las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, la presente demanda debe ser tramitada y dilucidada mediante el proceso de amparo.

Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, debiendo revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, consideramos pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la entidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación.

§. Análisis del caso concreto

4. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de los demandantes en el cargo que venían desempeñando, porque supuestamente habrían sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que los demandantes han seguido laborando, sin contrato alguno, hasta el 2 de junio de 2010, a pesar que el plazo de vigencia de sus contratos administrativos de servicios concluyó con anterioridad; motivo por el cual, al haberse desnaturalizado los contratos CAS, se han convertido en contratos a plazo indeterminado, por lo que los demandantes no podían ser despedidos sin causa justa. También sostienen que al haber laborado de manera ininterrumpida por más de un año, les es aplicable el artículo 1° de la Ley N.° 24041. Finalmente, solicitan el pago de las costas y costos del proceso.
5. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, guarda conformidad con el artículo 27° de la Constitución. Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribieron los demandantes fueron

desnaturalizados, pues en el caso que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional.

6. Por otro lado se debe tener presente que conforme a lo señalado en el fundamento 3, *supra*, no es de aplicación al caso de autos la Ley N.º 24041, pues los demandantes estuvieron sujetos al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.
7. Hechas las precisiones que anteceden, cabe señalar que con los contratos administrativos de servicios, obrantes de fojas 46 a 53, 123 a 130 y 171 a 178, queda demostrado que los demandantes han mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el último contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de diciembre de 2009, en los casos de Héctor Pérez Núñez y Manuel Mozombite Montes, y el 31 de mayo de 2010, en el caso de Walter Lavinto Vásquez.

Sin embargo, según se advierte de la constancia policial obrante a fojas 216 de autos, el Director Regional de Transportes y Comunicaciones de la Región Loreto reconoció que los recurrentes han trabajado hasta el 2 de junio de 2010, fecha en que se realizó una urgente evaluación de personal debido a que necesitaban reponer a otros trabajadores por mandato judicial. Al respecto, cabe reconocer que las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encuentran previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir, que estamos ante una laguna normativa que debe ser completada por las reglas del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.

8. Destacada la precisión que antecede, consideramos que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”.

Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM. En el presente caso, como la extinción del contrato administrativo de servicios se produjo antes de que se publicara la STC 03818-2009-PA/TC (12 de octubre de 2010), no resulta aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la sentencia mencionada.

9. Finalmente, estimamos pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios, constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Sres.

ETO CRUZ
URVIOLA HANI

EXP. N.º 00319-2011-PA/TC
LORETO
HÉCTOR PÉREZ
NÚÑEZ Y OTROS

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de la Región Loreto, manifestando que ha sido despedido de manera arbitraria ya que ha laborado de manera ininterrumpida por más de un año y que le era aplicable el artículo 1º de la Ley 24041, que establece que los trabajadores contratados del Sector Público que han laborado más de un año ininterrumpido en puestos de trabajo permanente, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causa señalada expresamente en la ley.

Refiere que trabajó como obrero desde el año 2001 hasta el 2 de junio de 2010, primero contratado por servicios no personales y luego a partir de abril de 2009, bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios (CAS), señalando que ha continuado laborando hasta el 2 de junio de 2010, pese a que los plazos de vigencias de los contratos CAS ya habían vencido, motivo por el cual se han desnaturalizado, convirtiéndose en un contrato a plazo indeterminado.

2. El Primer Juzgado Civil de Maynas rechazó la demanda por considerar que los hechos y el petitorio no se encuentran referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. La Sala Superior revisora confirma la apelada considerando que existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar pretensiones derivadas de conflictos laborales, por lo que debe acudir al proceso contencioso administrativo.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretense demandado con lo que resulte de la intervención de este tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427º del Código Procesal Civil en su parte final que dice: “*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes*”, numeral que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).
4. Asimismo debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
6. En atención a lo señalado se concluye en que es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o su revocatoria; sin embargo el Tribunal Constitucional ha venido considerando que excepcionalmente podría ingresar al fondo, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante, por ejemplo.

7. En el presente caso tenemos una pretensión dirigida a que se le reponga al actor en el cargo que venía desempeñando, alegando continuidad y características que señalan una relación de tipo laboral, expresando que existe una desnaturalización del contrato a plazo determinado. Es así que en el presente caso se observa que para la dilucidación de la controversia es necesaria la actuación de medios probatorios y las versiones de ambas partes a fin de que se discuta si ha habido o no una relación laboral. En tal sentido corresponde que la pretensión sea dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, correspondiendo por ello declarar la improcedencia de la demanda considerando que debe acudir a un proceso que cuente con etapa probatoria para que se dilucide la controversia.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

EXP. N.º 00319-2011-PA/TC

LORETO

HÉCTOR PÉREZ

NÚÑEZ Y OTROS

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a mi despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, párrafo 5), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N.º 28301, y en los artículos 11º y 11º-A del Reglamento Normativo del Tribunal, procedo a emitir el presente voto:

1. Es de verse del petitorio de la demanda que la pretensión está dirigida a que se reponga a los accionantes a sus puestos de trabajo. Sostienen que han venido suscribiendo con la municipalidad demandada contratos de servicios no personales dentro del periodo comprendido entre el 1 de setiembre al 31 de diciembre de 2008 y que a partir del 2 de marzo de 2009 hasta el 2 de junio de 2010 ha suscrito contrato administrativo de servicios, este último periodo de manera ininterrumpida.
2. En efecto, de las piezas procesales que obran en autos de fojas 3 al 213, se advierte que los recurrentes han venido suscribiendo con la demandada contratos de naturaleza civil no continuos entre el 1 de setiembre de 2001 al 31 de diciembre de 2008; y a partir del 2 de marzo de 2009 al 2 de junio de 2010 han procedido a suscribir sucesivos contratos administrativo de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo 1057, con lo cual queda acreditado que los accionantes han mantenido con la demandada una relación laboral a plazo determinado que debió culminar al vencimiento del plazo establecido en el último contrato suscrito por las partes.
3. Siendo esto así, compartiendo los fundamentos y la parte resolutive del voto de los magistrados Eto Cruz y Urviola Hani, al cual me aúno, mi voto también es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr. **CALLE HAYEN**