

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Año XIII / Nº 2455

60747

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
17 de enero de 2017

Caso Dicapi

Colegio de Abogados del Callao c. Poder Ejecutivo

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos del Decreto Legislativo 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en la competencia de la Autoridad Marítima Nacional (Dirección General de Capitanías y Guardacostas).

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

I. Antecedentes

- A. Petitorio constitucional
- B. Debate constitucional

II. Fundamentos

A. Presunta Inconstitucionalidad por la forma del Decreto Legislativo 1147

Exceso en el ejercicio de las facultades delegadas
Regulación de materias sujetas a reserva de ley orgánica

B. Presunta inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Legislativo 1147

Contravención a la finalidad de las Fuerzas Armadas
Contravención a los principios de subsidiariedad y proscripción de monopolios legales
Contravención a los principios constitucionales que regulan el presupuesto público
Contravención al principio de Estado unitario y descentralizado

III. Fallo

EXP. 0001-2014-PI/TC

CALLAO

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de enero de 2017, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con

la asistencia de los magistrados Miranda Canales, presidente; Ledesma Narváez, vicepresidenta; Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini, y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez que se agregan. Se consigna el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en el Pleno del día 17 de enero de 2017

I. Antecedentes

A. Petitorio constitucional

Con fecha 2 de enero de 2014, el Colegio de Abogados del Callao interpone demanda de inconstitucionalidad con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2.1, 2.4, 5.5, 5.6 y 5.11, así como de la segunda y tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1147, el cual regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional —Dirección General de Capitanías y Guardacostas (Dicapi)—, por contravenir los artículos 43, 60, 61, 74, 77, 78, 104, 106, 165, 170 y 191 de la Constitución.

Con fecha 18 de marzo de 2015, el procurador público del Poder Ejecutivo contesta la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos.

Finalmente, mediante escrito de fecha 23 de abril de 2015, el demandante solicita, en aplicación del artículo 78 del Código Procesal Constitucional, que se declare la inconstitucionalidad por conexión de los artículos 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13, 5.14, 6, 7 y 11, así como de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1147, por considerar que otorgan a Dicapi funciones contrarias a la finalidad de las Fuerzas Armadas y afectan las competencias de la Autoridad Portuaria Nacional (APN).

B. Debate constitucional

El Colegio de Abogados del Callao sustenta su demanda en los siguientes argumentos:

- Los artículos 1, 2.1, 2.4, 5.5, 5.6 y 5.11, así como las disposiciones complementarias finales segunda y tercera del Decreto Legislativo 1147, son inconstitucionales por la forma, pues exceden las facultades delegadas al Poder Ejecutivo mediante la Ley 29915.

- El Decreto Legislativo 1147, además, no fortalece a las Fuerzas Armadas, como establece la ley autoritativa. Por el contrario, al darle competencias en materia comercial a Dicapi, debilita a las Fuerzas Armadas, ya que la distrae de su fin constitucional. Además, contraviene el principio constitucional de reserva de ley orgánica, pues mediante ley ordinaria pretende modificar el artículo 56 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que prevé las competencias de las regiones en materia de transporte.

- Asimismo, el Decreto Legislativo 1147 contraviene el artículo 165 de la Constitución al otorgar a las Fuerzas Armadas facultades distintas a las necesarias para garantizar la independencia, la soberanía y la integridad del territorio de la República.

- La creación de la Oficina de Inspecciones y Auditorías para brindar, en exclusividad, servicios de inspección y auditoría respecto de estándares de seguridad y contaminación de embarcaciones vulnera el principio de intervención subsidiaria del Estado en la economía. No existe una ley expresa que dé cuenta de las razones de interés público o manifiesta conveniencia nacional que justifiquen excluir a las empresas privadas de la prestación de dichos servicios. En consecuencia, el Decreto Legislativo 1147 crea un monopolio legal a favor de Dicapi que contraviene los artículos 60 y 61 de la Constitución.

- La Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1147 crea mecanismos de financiamiento de Dicapi que contravienen el principio de legalidad del presupuesto de las Fuerzas Armadas. En efecto, sin la existencia previa de una ley de presupuesto, no es posible realizar actos de ejecución presupuestal. Por tanto, es inconstitucional que una entidad pública genere ingresos propios adicionales a los que le asigna el Presupuesto General de la República.

- Además, existe una afectación al bloque de constitucionalidad conformado por la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y la Ley 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, que proscriben la duplicidad de funciones entre entidades públicas. En efecto, el Decreto Legislativo 1147 otorga a Dicapi facultades ya otorgadas a la APN afectando así el principio de Estado unitario y descentralizado.

La contestación de la demanda, a su vez, se basa en los siguientes argumentos:

- El decreto legislativo impugnado no excede las facultades delegadas al Poder Ejecutivo a través de la Ley 29915. Los artículos 2.3 y 2.4 de esa norma habilitan al Poder Ejecutivo a fortalecer el Sistema de Seguridad y Defensa Nacional. Por esa razón se emitió el Decreto Legislativo 1147, cuyo objeto es fortalecer las competencias de las Fuerzas Armadas en lo relativo a la seguridad de la vida humana en el mar, la protección del medio ambiente acuático y la represión de actividades ilícitas en dichos espacios. Por tanto, dicha norma no atribuye competencias comerciales a Dicapi, sino que fortalece las facultades que le son propias.

- El Decreto Legislativo 1147 no otorga a Dicapi competencias en materia de administración portuaria, pues estas corresponden exclusivamente a la APN. Además, las disposiciones legales impugnadas no contravienen el artículo 106 de la Constitución, pues no derogan ni modifican las competencias de los gobiernos regionales en materia portuaria.

- Las disposiciones impugnadas no facultan a Dicapi a realizar actividad comercial. Le otorgan competencias para administrar, regular y vigilar las actividades realizadas por personas naturales o jurídicas en el ámbito acuático, con finalidad de proteger la vida humana, velar por la seguridad nacional, proteger el medio ambiente y reprimir actividades delictivas.

- La Constitución y las normas presupuestarias no prohíben a las entidades públicas generar recursos propios. Está permitido que lo hagan. Ello no afecta las competencias del Congreso de la República en materia presupuestaria.

- El Decreto Legislativo 1147 autoriza a Dicapi a expedir, a pedido del interesado, reportes de inspección y auditoría, así como constancias sobre las inspecciones, auditorías y reconocimientos de los estándares de protección, seguridad y prevención de la contaminación sobre las embarcaciones ubicadas en el medio acuático. Así, no permite a Dicapi realizar actividad empresarial, sino elaborar reportes sobre las actuaciones administrativas que realiza como autoridad marítima nacional.

- No existe relación entre las competencias asumidas por Dicapi y las atribuidas a los gobiernos regionales. La norma impugnada restringe el ejercicio de competencias de Dicapi al medio acuático, mientras la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (artículos 56.c y 56.d) establece que sus competencias se cifan al ámbito portuario. De otro lado, tampoco se advierte una duplicidad de funciones, pues conforme se aprecia del artículo 1 de la Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, las actividades de la APN se limitan a la administración de puertos marítimos, fluviales y lacustres, lo cual no se superpone con las competencias que ejerce Dicapi.

II. Fundamentos**A. Presunta Inconstitucionalidad por la forma del Decreto Legislativo 1147**

1. El Colegio de Abogados del Callao solicita que se declare la inconstitucionalidad por la forma de los artículos 1, 2.1, 2.4, 5.5, 5.6 y 5.11 y de las disposiciones complementarias finales segunda y tercera del Decreto Legislativo 1147. Manifiesta, de un lado, que regulan materias no delegadas al Poder Ejecutivo mediante la Ley 29915; y, de otro, que modifican el artículo 56 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, lesionando el principio de reserva de ley orgánica previsto en el artículo 106 de la Constitución.

Exceso en el ejercicio de las facultades delegadas

2. La facultad del Congreso de la República para delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo está prevista en el artículo 104 de la Constitución, que establece lo siguiente:

El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo.

3. Así, el Congreso de la República puede encargar al Poder Ejecutivo la facultad de legislar, salvo respecto de materias indelegables a la Comisión Permanente. A su vez, el Poder Ejecutivo puede emitir decretos legislativos con rango de ley, siempre que el Congreso emita una ley autoritativa (fundamento 6 de la sentencia emitida en el Expediente 0012-2011-PI/TC).

4. La legislación delegada debe respetar, pues, los límites previstos en la Constitución y establecidos en la ley autoritativa correspondiente. Por tanto, debe dictarse dentro del plazo de vigencia de las facultades otorgadas por dicha ley y referirse, únicamente, a las materias sobre las que existe delegación de facultades.

5. Mediante la Ley 29915, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 12 de setiembre de 2012, se delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en las siguientes materias en un plazo de 90 días calendario:

1. Reforma de la legislación orientada al fortalecimiento institucional del Ministerio del Interior, de la Policía Nacional del Perú y de la carrera policial.

2. Modificación del marco legal que establece el apoyo, por parte de las Fuerzas Armadas, a la Policía Nacional del Perú y a otras instituciones.

3. Reforma del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional con el objeto de fortalecer su constitución y funcionamiento.

4. Reforma de la legislación orientada al fortalecimiento institucional del Sector Defensa, de las Fuerzas Armadas, la carrera militar y el servicio militar.

5. Creación de un ente central de compras para la Defensa Nacional, con el objeto de mejorar la capacidad operativa y el mantenimiento de activos de las Fuerzas Armadas, mediante el uso eficiente de los recursos asignados y de los procesos de compra.

6. Reforma del régimen remunerativo y de pensiones del personal de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas.

7. Reforzamiento de la estrategia de seguridad y defensa nacional en relación al control y registro de los insumos químicos y productos, así como de maquinarias y equipos que directa o indirectamente sirvan para la elaboración y tráfico de drogas ilícitas. (cfr. artículo 2 de la Ley 29915).

8. Al amparo de dichas facultades, con fecha 11 de diciembre de 2012, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1147, impugnado en el presente proceso de inconstitucionalidad; esto es, dentro del plazo establecido en la referida ley autoritativa.

9. El Poder Ejecutivo sustenta la emisión de dicha norma en los artículos 2.3 y 2.4 de la Ley 29915. El Colegio de Abogados del Callao, en cambio, sostiene que varias de sus disposiciones se extralimitan respecto al ámbito de facultades delegadas, por lo que devienen inconstitucionales por la forma.

10. Las disposiciones pertinentes de la ley autoritativa se refieren, respectivamente, a la "Reforma del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional con el objeto de fortalecer su constitución y funcionamiento" y a la "Reforma de la legislación orientada al fortalecimiento institucional del Sector Defensa, de las Fuerzas Armadas, la carrera militar y el servicio militar". El artículo 1 del Decreto Legislativo 1147, a su vez, hace referencia a ello de la siguiente manera:

[El Decreto Legislativo 1147] tiene por objeto el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas, sobre la administración de áreas acuáticas, las actividades que se realizan en el medio acuático, las naves,

artefactos navales, instalaciones acuáticas, y embarcaciones en general, las operaciones que éstas realizan y los servicios que prestan o reciben, con el fin de velar por la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático, y reprimir las actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción, en cumplimiento de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte.

9. Dicapi es un órgano de línea de la Marina de Guerra del Perú y, por tanto, forma parte de las Fuerzas Armadas y el Sector Defensa (cfr. artículos 4.7 y 5.7, del Decreto Legislativo 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú). A través de Dicapi, la Marina de Guerra cumple la función de ejercer la autoridad marítima, fluvial y lacustre a nivel nacional en el marco de las facultades que le confiere la ley.

10. El Decreto Legislativo 1147 deroga la Ley 26620, Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, concretando así una reforma en la organización y competencias de la Marina de Guerra y, a través de ella, de las Fuerzas Armadas. Mediante el decreto legislativo impugnado, se asignan a Dicapi nuevos roles respecto a su función como Autoridad Marítima Nacional.

11. Ese es el caso, concretamente, de sus artículos 1, 2.1, 2.4, 5.5, 5.6 y 5.11, y de sus disposiciones complementarias finales segunda y tercera. Estas precisan el objeto y ámbito de aplicación de la norma, y regulan aspectos relativos a las funciones, la organización y el financiamiento de Dicapi.

12. Todas ellas, por tanto, están dirigidas a concretar reformas en la constitución y funcionamiento de las Fuerzas Armadas y, de esa manera, en el Sistema de Seguridad y Defensa Nacional. Por tanto, están comprendidas dentro del ámbito de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo por los artículos 2.3 y 2.4 de la Ley 29915.

13. En consecuencia, la demanda debe desestimarse en lo referido a la presunta vulneración del artículo 104 de la Constitución, sin perjuicio de los cuestionamientos relativos a la presunta desnaturalización de la finalidad de las Fuerzas Armadas, los cuales corresponderían a un vicio de inconstitucionalidad por el fondo y serán evaluados en la parte pertinente de esta sentencia.

Regulación de materias sujetas a reserva de ley orgánica

14. Debe analizarse también si el Decreto Legislativo 1147 contraviene el artículo 56 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; y, si fuera el caso, si ello supone una vulneración al artículo 106 de la Constitución, cuyo tenor es el siguiente:

Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

15. La Constitución no establece que las leyes orgánicas tienen mayor jerarquía que otras normas con rango de ley. Sin embargo, precisa que la estructura y el funcionamiento de las entidades estatales con reconocimiento constitucional, entre otras materias, deben regularse, exclusivamente, por leyes orgánicas (cfr. fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente 00023-2008-PI/TC). Por tanto, toda disposición referida a esas materias será inconstitucional por la forma si no está contenida en una fuente formal de derecho distinta a una ley orgánica.

16. El artículo 56 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, invocado por la parte demandante, establece que las funciones específicas de los gobiernos regionales en materia de transporte son las siguientes:

a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia de transportes de la región, de conformidad con las políticas nacionales y los planes sectoriales.

b) Planificar, administrar y ejecutar el desarrollo de la infraestructura vial regional, no comprendida en el Red Vial Nacional o Rural, debidamente priorizada dentro de los planes de desarrollo regional. Asimismo promover la inversión privada, nacional y extranjera en proyectos de infraestructura de transporte.

c) Desarrollar y administrar la infraestructura portuaria regional de acuerdo con las regulaciones técnicas normativas emitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través del organismo pertinente y de la forma que establezcan los dispositivos legales sobre la materia.

d) Otorgar las autorizaciones portuarias, licencias y permisos para la prestación de los servicios portuarios marítimos, fluviales y lacustres de alcance regional, a través del organismo pertinente, de acuerdo a los dispositivos legales sobre la materia.

e) Desarrollar y administrar los aeródromos de ámbito regional, coordinando con la Dirección General de Aeronáutica Civil conforme a ley.

f) Supervisar y fiscalizar la gestión de actividades de infraestructura de transporte vial de alcance regional.

g) Autorizar, supervisar, fiscalizar y controlar la prestación de servicios de transporte interprovincial dentro del ámbito regional en coordinación con los gobiernos locales.

h) Regular, supervisar y controlar el proceso de otorgamiento de licencias de conducir, de acuerdo a la normatividad vigente. (énfasis agregado).

17. Dicha norma regula materias sujetas a reserva de ley orgánica, pues detalla competencias específicas de los gobiernos regionales; los que tienen reconocimiento constitucional directo. Por tanto, toda modificación del artículo 56 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales debe realizarse solo por ley orgánica.

18. En su mayor parte, las disposiciones impugnadas no inciden en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; por el contrario, se refieren a asuntos que no son incompatibles con lo regulado allí.

19. Ese es el caso de los artículos 1, 2.1 y 2.4, así como de las disposiciones complementarias finales Segunda y Tercera del Decreto Legislativo 1147. Estas determinan el objeto y el ámbito de aplicación de la norma impugnada y regulan la organización y el financiamiento de Dicapi en aspectos que nada tienen que ver con las competencias de los gobiernos regionales en materia de transporte.

20. Ese también es el caso del artículo 5.5 del decreto legislativo impugnado, el cual, de manera genérica, establece las competencias de Dicapi para regular las actividades que se realizan en el medio acuático, sin perjuicio de las facultades asignadas a otras entidades estatales. En consecuencia, no puede considerarse que la misma afecte las competencias de las regiones en materia de transporte.

21. Lo mismo puede decirse del artículo 5.6 en cuestión, que establece la siguiente función de Dicapi:

Ejercer el ruteo, el control y la vigilancia del tráfico de las naves, embarcaciones, artefactos navales e instalaciones acuáticas propulsadas y remolques en general en el medio acuático, incluyendo el canal de acceso y las áreas de fondeo en los puertos.

22. Dicha disposición no habilita a Dicapi a desarrollar o administrar infraestructura portuaria regional. Tampoco le permite otorgar autorizaciones para el uso de dicha infraestructura o para la prestación de servicios en puertos bajo administración de las regiones. Por tanto, no lesiona las competencias de los gobiernos regionales en materia portuaria.

23. Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto al artículo 5.11 del Decreto Legislativo 1147, que establece la siguiente función de Dicapi:

Otorgar a las personas naturales o jurídicas derechos de uso de área acuática, previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Estatales, y en coordinación con los sectores involucrados, a través de autorizaciones temporales hasta por treinta (30) años, plazo que podrá ser renovado; efectuando la desafectación de dichas áreas por razones de interés nacional determinadas por norma específica del sector competente; asimismo, administrar el catastro único de dichas áreas acuáticas, sin perjuicio de las competencias de otros sectores

24. Esta otorga a Dicapi la facultad de otorgar a particulares derechos de uso sobre el área acuática, en coordinación con otras entidades públicas, y administrar el catastro de dichos derechos.

25. Esa disposición puede interpretarse de tal manera que permita a Dicapi otorgar autorizaciones para la prestación de servicios en puertos que se encuentran bajo administración de las regiones. Ello socavaría la competencia establecida a su favor por el artículo 56.d de su Ley Orgánica, lo que resulta contrario al principio constitucional de reserva de ley orgánica.

26. Sin embargo, esta no adolecerá de vicio de inconstitucionalidad en la medida en que se interprete que Dicapi, en ningún caso, podrá otorgar autorizaciones a los particulares para la prestación de servicios en puertos marítimos, fluviales o lacustres bajo administración regional.

27. Por tanto, corresponde desestimar la demanda en este extremo debiendo interpretarse el artículo 5 del Decreto Legislativo 1147 conforme al fundamento precedente.

B. Presunta inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Legislativo 1147

Contravención a la finalidad de las Fuerzas Armadas

28. Corresponde a este Tribunal Constitucional determinar si los artículos 5.5, 5.6 y 5.11 del Decreto Legislativo 1147 contravienen la Constitución por asignar a Dicapi facultades que desnaturalizarían el rol constitucional de las Fuerzas Armadas. El texto de las disposiciones impugnadas en este extremo de la demanda es el siguiente:

5. Planear, normar, coordinar, dirigir y controlar dentro del ámbito de su competencia, las actividades que se desarrollan en el medio acuático, sin perjuicio de las atribuciones de otros sectores competentes.

6. Ejercer el ruteo, el control y la vigilancia del tráfico de las naves, embarcaciones, artefactos navales e instalaciones acuáticas propulsadas y remolques en general en el medio acuático, incluyendo el canal de acceso y las áreas de fondeo en los puertos.

11. Otorgar a las personas naturales o jurídicas derechos de uso de área acuática, previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Estatales, y en coordinación con los sectores involucrados, a través de autorizaciones temporales hasta por treinta (30) años, plazo que podrá ser renovado; efectuando la desafectación de dichas áreas por razones de interés nacional

determinadas por norma específica del sector competente; asimismo, administrar el catastro único de dichas áreas acuáticas, sin perjuicio de las competencias de otros sectores.

29. El Colegio de Abogados del Callao alega que dichas disposiciones regulan competencias de carácter comercial que, en principio, corresponden a la APN y no a Dicapi. La demandada, en cambio, sostiene que las mismas tienen por objeto garantizar el dominio del Estado sobre el espacio acuático, lo que es consistente con la finalidad constitucional de las Fuerzas Armadas.

30. Conforme a la segunda oración del artículo 165 de la Constitución, las Fuerzas Armadas:

Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República.

31. Dicha disposición, a su vez, es precisada por el artículo 168 de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:

Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Las Fuerzas Armadas organizan sus reservas y disponen de ellas según las necesidades de la Defensa Nacional, de acuerdo a ley.

32. Así, en principio, es el legislador el llamado a determinar las funciones específicas que ejercen las Fuerzas Armadas, para cumplir con sus objetivos constitucionales. Dicha habilitación, sin embargo, no supone que estas puedan regularse contrariando el ordenamiento constitucional (cfr. fundamentos 4 y 51 de las sentencias emitidas, respectivamente, en los Expedientes 02050-2002-PA/TC y 00017-2003-PI/TC).

33. Las normas que determinen las competencias de las Fuerzas Armadas devendrán inconstitucionales por el fondo si les asignan funciones que no guardan relación o desnaturalizan los objetivos establecidos en el artículo 165 de la Constitución.

34. Ahora bien, el artículo 20 del Decreto Legislativo 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú, señala lo siguiente respecto a las funciones de Dicapi:

La Dirección General de Capitanías y Guardacostas es el órgano que administra, norma y ejerce control y vigilancia sobre las áreas acuáticas, las actividades que se desarrollan en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre, las naves y artefactos navales; ejerce funciones de policía marítima, fluvial y lacustre, en cumplimiento de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte, con el fin de velar por la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático, y reprimir las actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción.

35. Así, Dicapi es el organismo encargado de velar por la jurisdicción en los espacios acuáticos que integran el territorio nacional, vigilando, particularmente, la preservación de la vida, la seguridad y la protección del medio ambiente en el mar, ríos y lagos navegables. Dicha función materializa el ejercicio de la soberanía nacional en dichos espacios y responde al carácter especializado de la Marina de Guerra del Perú en la materia. Este Tribunal Constitucional no la considera per se contraria al artículo 165 de la Constitución.

36. Los artículos 5.5, 5.6 y 5.11 del Decreto Legislativo 1147, a su vez, regulan con mayor concreción algunas de las funciones encomendadas a Dicapi. En principio, no guardan relación con la administración de los puertos o a la regulación de servicios portuarios. Por el contrario, buscan concretar los objetivos establecidos en el artículo 20 del Decreto Legislativo 1138.

37. El artículo 5.5 del decreto legislativo impugnado se limita a señalar que Dicapi tiene competencia para lo siguiente:

Planear, normar, coordinar, dirigir y controlar dentro del ámbito de su competencia, las actividades que se desarrollan en el medio acuático, sin perjuicio de las atribuciones de otros sectores competentes.

38. Ello no otorga competencias comerciales a las Fuerzas Armadas. En cambio, reconoce expresamente que Dicapi debe respetar las competencias confiadas por el ordenamiento jurídico a otras entidades estatales.

39. A su vez, el artículo 5.6 de la norma impugnada otorga a Dicapi la facultad de establecer el ruteo y dirigir el desplazamiento de embarcaciones en el medio acuático, lo que incluye los canales de acceso y áreas de fondeo de los puertos. Así, se le faculta para controlar el tránsito de embarcaciones, lo que es necesario para prevenir accidentes y garantizar la seguridad y la vida humana, así como la protección del medio ambiente. Dicha facultad no contraviene la Constitución, puesto que no permite a Dicapi administrar la infraestructura portuaria o regular los servicios que se brindan allí.

40. Finalmente, el artículo 5.11 en cuestión faculta a Dicapi para otorgar derechos de uso sobre el área acuática, en coordinación con otras entidades públicas, y administrar el catastro de dichos derechos. Ciertamente, ello podría contribuir al cumplimiento de los objetivos de Dicapi, sin contravenir el artículo 165 de la Constitución.

41. No obstante ello, una interpretación extensiva de la disposición, podría permitir a Dicapi pronunciarse sobre aspectos

que vayan más allá de lo que corresponde a las Fuerzas Armadas en un Estado constitucional de derecho.

42. En efecto, es razonable que Dicapi garantice la seguridad, el respeto por la vida humana y la protección del medio ambiente en el mar, ríos y lagos navegables, dado el tenor del artículo 165 de la Constitución. Sin embargo, nada justifica que las Fuerzas Armadas ejerzan poderes indeterminados respecto a la concesión de derechos de uso a particulares sobre espacios acuáticos.

43. Por tanto, dicha disposición será constitucional en la medida en que se interprete que, al otorgar derechos de uso de área acuática a particulares, Dicapi evaluará exclusivamente aspectos relativos a la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático y la represión a actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción.

44. En consecuencia, dicha parte de la demanda debe ser desestimada y debe interpretarse el artículo 5 del Decreto Legislativo 1147 conforme al fundamento precedente. Asimismo, no corresponde declarar la inconstitucionalidad por conexión de alguna norma en lo referido a este extremo, pues, conforme al artículo 78 del Código Procesal Constitucional, solo cabe hacerlo cuando se hace lo propio con una norma directamente impugnada en la demanda.

Contravención a los principios de subsidiaridad y proscripción de monopolios legales

45. Corresponde a este Tribunal Constitucional evaluar la constitucionalidad por el fondo de la Segunda Disposición Complementaria Final del decreto legislativo impugnado, que señala lo siguiente:

Créase la Oficina de Inspecciones y Auditorías de la Autoridad Marítima Nacional para que, en calidad de servicios prestados en exclusividad, pueda emitir a pedido de los interesados reportes de Inspección y Auditoría, así como constancias sobre las inspecciones, auditorías y reconocimientos de los estándares de protección, seguridad, y prevención de la contaminación, respecto de las naves, embarcaciones, artefactos navales e instalaciones acuáticas, así como de las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades vinculadas al medio acuático.

Esta oficina formará parte de la estructura orgánica de la Autoridad Marítima Nacional y tendrá autonomía técnica en el ejercicio de sus actividades.

Para efectos de la determinación del importe de la retribución por la prestación de los servicios brindados en exclusividad por parte de la Oficina de Inspecciones y Auditorías de la Autoridad Marítima Nacional respecto de las actividades acuáticas tales como auditoría, inspección, supervisión, certificación, titulación, licencias, y otras que determine el reglamento, se aplicará como unidad de medida referencia el Arqueo Bruto (AB); y para el caso de las áreas acuáticas se aplicará como unidad de medida el Metro Cuadrado (m²).

Todo procedimiento seguido ante la Autoridad Marítima Nacional dará lugar al cobro de las correspondientes tasas, cuyos montos son fijados en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

46. La parte demandante cuestiona la constitucionalidad de dicha disposición por considerar que instituye un monopolio legal y resulta contraria al principio de subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado. Corresponde tener presente lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución sobre el particular:

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

47. Dichas normas, a su vez, deben interpretarse a la luz de los artículos 58 y 59 de la Constitución que establecen principios fundamentales del régimen constitucional económico:

Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Actividad empresarial subsidiaria del Estado

48. La Constitución reconoce que la economía se fundamenta en la libre asignación de los recursos productivos a través de los mercados. Por tanto, declara que la iniciativa económica corresponde a los particulares. Dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico, estos ejercen sus libertades de trabajo, empresa, comercio e industria.

49. Por esa razón, “toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material” (cfr. fundamento 17 de la sentencia emitida en el Expediente 0008-2003-AI/TC).

50. Así, salvo de manera excepcional, no corresponde al Estado intervenir en la economía ofertando bienes y servicios en concurrencia con los particulares. La actividad empresarial del Estado, por tanto, no busca reemplazar sino suplir la insuficiente oferta privada, a niveles de precio que se consideren socialmente adecuados.

51. Para llevarla a cabo, sin embargo, no basta ello. El artículo 60 de la Constitución establece requisitos adicionales para que, en forma directa o indirecta, el Estado ejerza actividad empresarial.

52. Así, desde el punto de vista formal, la actividad empresarial del Estado requiere habilitación legal expresa; esto es, que una ley emitida por el Congreso de la República la autorice (cfr. fundamento 31 de la sentencia emitida en el Expediente 00034-2004-PI/TC y fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente 00019-2006-PI/TC). Además, desde el punto de vista material, dicha habilitación debe justificarse en razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

53. En el presente caso, la parte demandante considera que la segunda disposición complementaria Final del Decreto Legislativo 1147 deviene inconstitucional porque permite a Dicapi realizar actividad empresarial sin observar los requisitos establecidos en el artículo 60 de la Constitución.

54. La demandada, en cambio, alega que dicha disposición no autoriza a Dicapi a realizar actividad empresarial. Por el contrario, sostiene que se limita a regular funciones derivadas de las competencias administrativas que ella ejerce.

55. En su parte pertinente, la disposición normativa en cuestión dispone:

Créase la Oficina de Inspecciones y Auditorías de la Autoridad Marítima Nacional para que, en calidad de servicios prestados en exclusividad, pueda emitir a pedido de los interesados reportes de Inspección y Auditoría, así como constancias sobre las inspecciones, auditorías y reconocimientos de los estándares de protección, seguridad, y prevención de la contaminación, respecto de las naves, embarcaciones, artefactos navales e instalaciones acuáticas, así como de las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades vinculadas al medio acuático.

56. Además, el artículo 6 del Decreto Legislativo 1147 precisa que Dicapi está facultada para lo siguiente:

[...] llevar a cabo inspecciones y reconocimientos, en forma periódica y aleatoria, sobre las naves, artefactos navales, instalaciones acuáticas y embarcaciones en general; las operaciones que éstos realizan y los servicios que prestan o reciben, incluyendo el transporte y manipuleo de mercancías peligrosas, con la finalidad de verificar el cumplimiento de normas de protección y seguridad de la vida humana en el ámbito de su competencia

57. Los administrados, ciertamente, tienen derecho a conocer los resultados de las actuaciones administrativas que realiza Dicapi, entre las cuales se encuentran las mencionadas en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1147. En consecuencia, es correcto que informe o, inclusive, entregue a los particulares reportes y constancias sobre las inspecciones y reconocimientos que lleva a cabo.

58. En efecto, la primera oración del artículo 2.5 de la Constitución reconoce a todas las personas el derecho:

A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.

59. Desde ese punto de vista, Dicapi no solo está autorizada sino obligada a dar cuenta a los particulares sobre las actuaciones administrativas que realiza. Ello, claro está, mientras no concurren las excepciones previstas en el artículo 15 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, u otras que sean pertinentes.

60. La disposición impugnada no se limita a regular la facultad de Dicapi para informar o elaborar reportes con relación a sus competencias administrativas. Por el contrario, le otorga la facultad exclusiva de expedir informes de auditoría respecto a los “estándares de protección, seguridad, y prevención de la contaminación” de embarcaciones o instalaciones acuáticas, lo cual también podría ser realizado por particulares. La norma en cuestión, por tanto, autoriza a Dicapi a realizar actividad empresarial.

61. Al hacerlo, no respeta los requisitos establecidos por el artículo 61 de la Constitución. Como se ha señalado, la actividad empresarial del Estado requiere la habilitación expresa de una ley emitida por el Congreso de la República. Sin embargo, en el presente caso, pretende otorgar dicha autorización a través de un decreto legislativo. Por tanto, corresponde estimar este extremo de la demanda y declarar inconstitucional la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1147, en la medida en que autoriza a Dicapi a realizar actividad empresarial.

62. En consecuencia, deben expulsarse del ordenamiento jurídico las frases “y Auditoría”, “auditorías” y “de los estándares

de protección, seguridad, y prevención de la contaminación”, contenidas en el primer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1147, quedando subsistente dicha disposición solo en lo referido a la entrega de reportes y constancias vinculadas a las competencias administrativas que ejerce Dicapi en virtud del artículo 6 del Decreto Legislativo 1147.

Prohibición constitucional de los monopolios legales

63. Corresponde pronunciarse también respecto al extremo de la demanda relativo a la proscripción de los monopolios legales. El primer párrafo del artículo 61 de la Constitución establece lo siguiente:

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

64. Este Tribunal Constitucional ha interpretado que se produce un monopolio legal proscrito por la Constitución cuando, por imperio de una norma jurídica estatal, se autoriza a un agente económico a ofertar bienes o servicios con exclusividad al interior de un mercado, de manera que pueda distorsionar sustancialmente las condiciones de oferta y demanda de este (cfr. fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 0002-2011-AI/TC).

65. Dicha prohibición tiene por finalidad evitar que, al constituir monopolios mediante normas jurídicas, el Estado otorgue privilegios a determinados agentes económicos en perjuicio de sus competidores actuales o potenciales. De esa manera busca defender el interés de los consumidores, quienes no podrían acceder a los beneficios de la libre competencia (cfr. artículo 65 de la Constitución).

66. Ahora bien, por lo expuesto anteriormente, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1147 establece un monopolio legal a favor de Dicapi desde que le otorga la facultad exclusiva de realizar determinada actividad empresarial. Por tanto, corresponde estimar la demanda en este extremo. En consecuencia, la inconstitucionalidad parcial de dicha disposición radica en su incompatibilidad con el artículo 61 de la Constitución.

Contravención a los principios constitucionales que regulan el presupuesto público

67. La Tercera Disposición Complementaria Final del decreto legislativo impugnado establece lo siguiente:

El presupuesto de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas –Autoridad Marítima Nacional, será financiado con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Defensa – Marina de Guerra del Perú, sin demandar recursos adicionales al tesoro Público. Asimismo, forman parte de dicho financiamiento los Recursos Directamente Recaudados (RDR) por la Autoridad Marítima Nacional, por concepto de las tasas, multas y la retribución por servicios prestados en exclusividad, conforme al presente Decreto Legislativo.

68. El demandante refiere que dicha disposición está viciada de inconstitucionalidad porque habilita a Dicapi: (i) a crear tributos en contravención del artículo 170 de la Constitución, y (ii) financiar parte de su presupuesto con el cobro de tasas y multas lo que infringe el artículo 77 de la Constitución.

Facultad de Dicapi para crear tributos

69. El primer párrafo del artículo 74 de la Constitución señala:

Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

70. El artículo 170 de la Constitución, a su vez, no contiene disposiciones relativas a la creación o modificación de tributos, limitándose a indicar:

La ley asigna los fondos destinados a satisfacer los requerimientos logísticos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Tales fondos deben ser dedicados exclusivamente a fines institucionales, bajo el control de la autoridad señalada por la ley.

71. Se advierte, así, que la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1147 no contraviene las disposiciones constitucionales reseñadas. De un lado, no otorga a Dicapi la facultad de crear tributos. Por el contrario, le permite financiar parte de su presupuesto mediante el cobro directo de tasas y multas. Ello es compatible con las disposiciones constitucionales mencionadas, entendiéndose que dichas tasas deberán crearse por decreto supremo conforme al artículo 74 de la Carta Fundamental. De otro lado, no contradice el artículo 170 de la Constitución, pues no le impide emplear el presupuesto destinado a la Marina de Guerra del Perú ni le permite destinar sus fondos a fines no institucionales. Por tanto, dicho extremo de la demanda debe ser desestimado.

72. Pese a ello cabe señalar que, dada su naturaleza de tributos vinculados, las tasas no tienen finalidad recaudadora, pues están destinadas a trasladar a los contribuyentes el costo efectivo de la prestación pública de la que son beneficiarios. Ello se deduce de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario y, además, ha sido reconocido en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 00053-2004-PI/TC, 00006-2007-PI/TC, 00030-2007-PI/TC entre otras). Por tanto, el monto de las tasas debe corresponder siempre al costo del servicio público efectivamente prestado al contribuyente.

Forma de financiar el presupuesto de Dicapi

73. El primer párrafo del artículo 77 de la Constitución, por su parte, establece:

La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas.

74. Dicha norma exige al Congreso de la República aprobar un presupuesto anual que refleje el equilibrio entre los ingresos y egresos fiscales previstos para el ejercicio correspondiente. Además, determina la estructura mínima del Presupuesto Público, precisando que debe contar, por lo menos, con secciones dedicadas al Gobierno Central y a instancias descentralizadas.

75. Dicha norma no prohíbe a las entidades públicas obtener recursos a través de fuentes de financiamiento directas. Ello constituye una opción legislativa constitucionalmente válida, recogida en diversas leyes anuales de presupuesto y equilibrio financiero e, inclusive, en la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto (cfr. artículos 60.2, 63.2, y Octava Disposición Transitoria del TUO de la Ley 28411 aprobado mediante Decreto Supremo 304-2012-EF).

76. Así, las entidades del Estado pueden recurrir a fuentes de financiamiento directo, dentro de lo permitido por la ley, sin que ello desconozca o lesione las competencias constitucionales del Congreso de la República en materia presupuestaria.

77. Por tanto, la demanda debe desestimarse en este extremo, pues, lejos de contravenir la disposición constitucional invocada, la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1147, se decanta por una opción legislativa concordante con el Sistema Nacional de Presupuesto.

Contravención al principio de Estado unitario y descentralizado

78. La parte demandante refiere que los artículos 1, 2.1, 2.4, 5.5, 5.6 y 5.11 y las disposiciones complementarias finales Segunda y Tercera del Decreto Legislativo 1147 contravienen el principio de Estado unitario y descentralizado al generar duplicidad de funciones entre Dicapi y la APN, lo que se encuentra proscrito por la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y por la Ley 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión Pública. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha deducido dicho principio del artículo 43 de la Constitución que establece lo siguiente:

La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de separación de poderes.

79. En efecto, en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente 00006-2008-PI/TC, este Tribunal Constitucional conceptualizó el referido principio señalando lo siguiente:

En el Estado unitario y descentralizado en cambio el poder no se encuentra concentrado en un órgano único sino que se permite la posibilidad de transferir facultades de gobierno a entidades, denominadas por algunos como "organismos constitucionales autónomos", que ayudan al desarrollo integral de la política nacional (artículo 189 de la Constitución), con poder incluso para dictar normas de ámbito territorial, pero en atención a las competencias asignadas por la propia Constitución del Estado que, como se dijo, constituye una unidad, razón ésta por la que un organismo del Estado al que se le ha conferido una parte de ese poder no puede ir más allá de lo que la propia Constitución le asigna.

80. El principio en cuestión expresa la necesidad de distribuir el poder estatal entre los niveles de gobierno previstos en el artículo 189 de la Constitución sin que ello implique desconocer la unidad del Estado peruano. De ahí que, si bien el ordenamiento constitucional exige el traslado de competencias a los gobiernos regionales y locales mediante un proceso de descentralización, este debe promover "la unidad y eficiencia del Estado, mediante la distribución ordenada de las competencias públicas y la adecuada relación entre los distintos niveles de gobierno y la administración estatal", como reconoce el artículo 6.A de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización.

81. Por tanto, las disposiciones impugnadas no contravienen el principio constitucional citado. Este se encuentra referido a la distribución de competencias entre niveles de gobierno. Sin

embargo, en el presente caso, se denuncia una presunta duplicidad de funciones entre Dicapi (un órgano de línea que forma parte de la Marina de Guerra del Perú, a su vez, un órgano ejecutor del Ministerio de Defensa conforme al artículo 2 del Decreto Legislativo 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú) y la APN (un organismo público descentralizado adscrito al ministerio de Transportes y Comunicaciones conforme al artículo 19 de la Ley 27943, del Sistema Portuario Nacional). En consecuencia, existe una falta de congruencia entre el vicio de inconstitucionalidad denunciado en este extremo de la demanda y el principio invocado como sustento de la pretensión.

82. La duplicidad de funciones entre entidades del Poder Ejecutivo debe evitarse y, dentro de lo posible, resolverse en las vías que correspondan. El artículo V.1 del Título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo señala que las entidades del Poder Ejecutivo:

Se organizan en un régimen jerarquizado y desconcentrado cuando corresponda, sobre la base de funciones y competencias afines, evitando la duplicidad y superposiciones de funciones.

83. A su vez, el artículo 6.b de la Ley 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión Pública, precisa:

Las dependencias, entidades, organismos e instancias de la Administración Pública no deben duplicar funciones o proveer servicios brindados por otras entidades ya existentes.

84. Sin embargo, al ejercer sus atribuciones, este Tribunal Constitucional debe actuar con corrección funcional; esto es, respetando, "las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado" (cfr. fundamento jurídico 12 de la sentencia emitida en el Expediente 5854-2005-PA/TC, entre otros).

85. Por tanto, como regla general, no le corresponde pronunciarse sobre los conflictos competenciales que se produzcan al interior de los Poderes del Estado; niveles de gobierno o entidades constitucionales autónomas. Estos deben resolverse al interior de la entidad donde se produce el conflicto de manera que pueda reafirmarse la autonomía de los Poderes del Estado; gobiernos regionales y locales; y entidades constitucionales autónomas como es propio en un Estado Constitucional de Derecho.

86. En consecuencia, debe desestimarse este extremo de la demanda. Además, no corresponde declarar la inconstitucionalidad por conexión de ninguna norma en lo referido a este. Conforme al artículo 78 del Código Procesal Constitucional, existe esa posibilidad únicamente cuando se emite una "sentencia que declare la ilegalidad [en el caso del proceso de acción popular] o inconstitucionalidad de la norma impugnada", lo que no ocurre en el presente caso.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA en parte la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo 1147; y, en consecuencia, declarar INCONSTITUCIONALES las frases "y Auditoría", "auditorías" y "de los estándares de protección, seguridad, y prevención de la contaminación" de su Segunda Disposición Complementaria Final. Por tanto, dicha disposición queda subsistente con la siguiente redacción:

SEGUNDA: Creación de la Oficina de Inspecciones y Auditorías de la Autoridad Marítima Nacional

Créase la Oficina de Inspecciones y Auditorías de la Autoridad Marítima Nacional para que, en calidad de servicios prestados en exclusividad, pueda emitir a pedido de los interesados reportes de Inspección, así como constancias sobre las inspecciones y reconocimientos respecto de las naves, embarcaciones, artefactos navales e instalaciones acuáticas, así como de las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades vinculadas al medio acuático.

Esta oficina formará parte de la estructura orgánica de la Autoridad Marítima Nacional y tendrá autonomía técnica en el ejercicio de sus actividades.

Para efectos de la determinación del importe de la retribución por la prestación de los servicios brindados en exclusividad por parte de la Oficina de Inspecciones y Auditorías de la Autoridad Marítima Nacional respecto de las actividades acuáticas tales como inspección, supervisión, certificación, titulación, licencias, y otras que determine el reglamento, se aplicará como unidad de medida referencia el Arqueo Bruto (AB); y para el caso de las áreas acuáticas se aplicará como unidad de medida el Metro Cuadrado (m2).

Todo procedimiento seguido ante la Autoridad Marítima Nacional dará lugar al cobro de las correspondientes tasas, cuyos montos son fijados en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

2. INTERPRETAR el artículo 5.11 del Decreto Legislativo 1147 conforme a los fundamentos 26 y 43 de la presente sentencia.

3. Declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, dictada en el presente proceso constitucional, promovido por el Colegio de Abogados del Callao, contra diversas disposiciones del Decreto Legislativo 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI), considero conveniente formular algunas precisiones y una apreciación, de las que deseo dejar constancia en el presente fundamento.

Precisiones respecto a la parte resolutive del fallo en mención:

1. Como es de verse de los actuados, la institución demandante, el Colegio de Abogados del Callao, ha interpuesto la demanda que motiva esta litis, persiguiendo expresamente la declaración de inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones del acotado Decreto Legislativo 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional – DICAPI, imputándoles, según el caso, que han infringido los artículos 43, 60, 61, 74, 77, 78, 104, 106, 165, 170 y 191 de la Constitución Política del Perú.

- De su artículo 1, relativo al objeto del mismo;
- De su artículo 2, incisos 2.1 y 2.4, relativos a su ámbito de aplicación;
- De su artículo 5, incisos 5.5, 5.6 y 5.11, relativos a las funciones de la Autoridad Marítima Nacional;
- De su Segunda Disposición Complementaria Final relativa a la creación de la Oficina de Inspecciones y Auditorías de la Autoridad Marítima Nacional, y
- De su Tercera Disposición Complementaria relativa al financiamiento del presupuesto de la DICAPI.

2. De este conjunto de disposiciones cuestionadas o imputadas de inconstitucionalidad, se ha declarado infundada la demanda respecto de las siguientes:

- El artículo 1;
- El artículo 2, inciso 2.2 y 2.4;
- El artículo 5, inciso 5.1, 5.6 y 5.11; y
- La Tercera Disposición Complementaria Final.

Así, el Tribunal Constitucional ha ratificado la constitucionalidad de las mismas, descartando que se encuentren afectas a alguna causal de infracción constitucional, sea directa o indirecta, de forma o de fondo, parcial o total.

3. En tal sentido, la declaración de inconstitucionalidad contenida en la sentencia, bajo la forma de fundada en parte la demanda, se ha constreñido únicamente a las frases “y Auditoría”, “auditorías” y “de los estándares de protección, seguridad, y prevención de la contaminación”, de su Segunda Disposición Complementaria y Final las cuales han sido eliminadas de su texto.

4. La razón de tal eliminación, como se sostiene en el fundamento 60 de la sentencia, es que, a través de aquellas frases, el legislador ordinario no se ha limitado a la regulación de las facultades de DICAPI para informar y elaborar reportes con relación a sus competencias administrativas, como correspondía, sino que ha abarcado el otorgamiento de facultad exclusiva para emitir informes de auditoría respecto de los estándares de protección, seguridad y prevención de la contaminación de embarcaciones o instalaciones acuáticas.

5. Ello, a pesar que esas actividades también pueden ser realizadas por los particulares, lo cual significa en puridad haber autorizado a DICAPI a realizar actividad empresarial, colisionando, como se advierte en el fundamento 61, con lo establecido en el artículo 61 de la Constitución, toda vez que la actividad empresarial del Estado requiere ineludiblemente una autorización expresa a través de Ley expedida por el Congreso de la República y siempre que el sector privado no esté en condiciones de atender el requerimiento de servicio de que se trate.

6. Por lo demás, se ha señalado el contenido normativo del inciso 5.11 del artículo 5 del Decreto Legislativo 1143, en el sentido

que DICAPI, en ningún caso podrá otorgar autorizaciones a los particulares para la prestación de servicios en puertos marítimos, fluviales o lacustres bajo administración regional, así como que al otorgar DICAPI derechos de uso de áreas acuáticas a particulares deberá evaluar exclusivamente aspectos relativos a la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático o la represión de actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción; proscribiendo como supremo intérprete de la Constitución toda interpretación en contrario.

Apreciación sobre el fundamento 44 del fallo en mención:

7. Finalmente, dejo constancia de mi discrepancia con la interpretación contenida en el fundamento 44 del artículo 78 del Código Procesal Constitucional, la cual considero limitativa, ya que excluye la posibilidad para el Tribunal Constitucional de declarar la inconstitucionalidad si, al hacer el análisis de las disposiciones expresamente cuestionadas determina que no adolecen de vicio de inconstitucionalidad, pero detecta que otras disposiciones del cuerpo normativo al que pertenecen las primeras, se encuentren viciadas de inconstitucionalidad.

8. Al respecto, no hay que dejar de considerar que el proceso de inconstitucionalidad es de carácter hiper público y de incontestable interés general, al punto que una vez instaurado no cabe desistimiento de la demanda, como lo establece expresamente el artículo 106 del Código Procesal Constitucional. Ello es así, por el deber que tiene el Tribunal Constitucional en su calidad de garante de la primacía normativa de la Constitución, de garantizar su plena y efectiva vigencia, por lo que, si a raíz del análisis de constitucionalidad detecta la existencia de vicios de inconstitucionalidad de normas conexas con la impugnada, tiene el imperativo constitucional de extirparlas del cuerpo normativo nacional, independientemente de la constitucionalidad o eventual inconstitucionalidad de la norma expresamente cuestionada en la demanda.

S.

BLUME FORTINI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas en la presente causa, pero considero necesario hacer algunas precisiones u observaciones, las cuales consigno a continuación:

1. Considero que, en efecto, es necesario fortalecer a la autoridad civil en materia portuaria. Sin embargo, de esta afirmación no se desprende que la Marina, a través de la Dirección General de Capitanía y Guardacostas (Dicapi), no deba o pueda tener algún nivel de participación en la regulación de asuntos vinculados con la circulación y el control de actividades realizadas en el espacio marino. Ello puede darse en materias tales como, entre otras, el otorgamiento de autorizaciones para el uso de área acuática, el control sobre el tráfico de embarcaciones, la planificación y dirección de actividades a realizarse en el medio acuático, o la realización de inspecciones y auditorías conforme a sus competencias.

2. Al respecto, es claro que, de conformidad con la norma autoritativa respectiva, Ley 29915, y en el marco del Decreto Legislativo 1147, la cual regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en la competencia de la autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanía y Guardacostas, a la Dicapi le han sido asignadas varias competencias que pueden considerarse constitucionalmente legítimas. Ahora bien, en todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, lo que sí deberá evitarse, pues se encuentra expresamente proscrito por nuestra Norma Fundamental, es que se le habilite indebidamente a la Dicapi, al ser una entidad estatal, el que realice actividades empresariales o comerciales, máxime si estas conllevan la creación de monopolios legales. En efecto, la Constitución peruana de 1993 prevé expresamente que la actividad empresarial del Estado solo puede realizarse de manera subsidiaria. Por ende, la actividad empresarial del Estado dentro del marco constitucional vigente en el Perú, guste o no, solo se justifica ante la ausencia de agentes privados realizando la misma actividad económica o por defectos del mercado.

3. Es en este sentido que en la presente sentencia se interpretó que el Decreto Legislativo 1147 es compatible con lo dispuesto por la Constitución. Ahora bien, llegado a este punto, considero necesario precisar además que, en este caso, como en otros en los cuales se cuestiona la constitucionalidad de normas con rango legal, también opera una presunción de constitucionalidad a favor de la autoridad legítima que emite la norma.

4. Por ende, únicamente en el supuesto de que la disposición que se reputa como inconstitucional no pueda ser entendida de algún modo de conformidad con la Constitución –es decir, agotando todas las posibilidades interpretativas existentes– es que podrá declararse su inconstitucionalidad o incompatibilidad de la norma con respecto a la Norma Fundamental. En sentido contrario, corresponde decir entonces que si puede adoptarse algún sentido constitucionalmente interpretativo válido de la disposición analizada, deberá optarse por dicha interpretación, lo cual habilita incluso a acudir a la técnica de las llamadas “sentencias interpretativas” o “sentencias manipulativas”.

5. En el presente caso, precisamente con la finalidad de atender debidamente a la presunción de constitucionalidad de la

disposición cuestionada, el Tribunal Constitucional ha utilizado frecuentemente dicha técnica, conforme a la cual se resuelve incidiendo en el ámbito normativo inicialmente previsto en la disposición cuestionada (reductiva o aditivamente, como opciones principales y sin perjuicio de otras), tal como se puede apreciar en la parte resolutoria de la sentencia.

6. Ahora bien, sobre la base de lo anotado, considero que era necesario que quede expresado claramente en el fallo en qué términos permanecen en el ordenamiento las disposiciones legislativas que son objeto de interpretación, tal como sí se hace, por ejemplo, con respecto de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1147, a la luz de lo dispuesto en el fundamento 62. De manera más precisa, estimo que debería señalarse cuál será, en adelante, el contenido del artículo 5 del Decreto Legislativo 1147 interpretado conforme a lo dispuesto en los fundamentos jurídicos 26 y 43 de la sentencia.

7. Asimismo, considero que el caso merecía un análisis más prolijo en relación con las competencias legítimas con las que cuentan los gobiernos regionales y de la Dicapi. En especial, estimo que valía la pena realizar mayores precisiones sobre las competencias reconocidas a la referida Dirección a partir de lo dispuesto en los artículos 5.5, 5.11 y 6 del Decreto Legislativo 1147, en confrontación con lo dispuesto por la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, e incluso con lo establecido por la Ley 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, la cual creó la Autoridad Portuaria Nacional, a efectos de zanjar eventuales discusiones sobre las competencias allí reguladas.

8. También deseo efectuar algunos alcances en relación con lo indicado en el fundamento 85. Al respecto, considero que debe evitarse hacer referencia a "conflictos de competencia" para aludir a discrepancias o superposiciones de competencias dentro de una misma institución, las cuales, como se sabe, deben ser resueltas al interior de la entidad de que se trate (Poder del Estado, nivel de gobierno u órgano constitucional autónomo de que se trate).

9. Al respecto, como se sabe, los conflictos de competencias y atribuciones solo pueden producirse entre entidades estatales con autonomía conforme a lo dispuesto por la Constitución. Tales conflictos pueden ser básicamente "positivos", cuando las entidades en conflicto se disputan la titularidad de una misma competencia o atribución; o "negativos", si ellas más bien rehúyen de la titularidad o el ejercicio de la referida competencia. Además, no podemos dejar de mencionar, en la medida en que han sido aceptados por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, a los llamados conflictos de competencia "atípicos" y, en especial, al discutible y discutido "conflicto por menoscabo", asunto sobre el cual no podré detenerme en esta ocasión.

10. Finalmente, y con respecto a la desestimada inconstitucionalidad formal del decreto legislativo cuestionado, tenemos que el Tribunal Constitucional en anteriores oportunidades se ha referido, aunque de manera aun inicial, al análisis que corresponde hacer para determinar la constitucionalidad, tanto directa como indirecta, de este tipo de legislación delegada, así como a la constitucionalidad de la respectiva ley autoritativa (vide STC 00047-2004-AI, f. j. 25; STC 0012-2011-AI, f. j. 9 y ss; cfr. 00020-2005-AI y otro (acumulado), f. j. 26 y ss.).

11. Al respecto, este Tribunal Constitucional a grandes rasgos ha establecido, con respecto al análisis de constitucionalidad de la norma delegativa (autoritativa o habilitante), que:

"[A] Por lo que se refiere a las exigencias que han de observarse en la habilitación para dictarse decretos legislativos delegados, el Tribunal recuerda que ésta:

a) Sólo puede tener como **destinatario al Poder Ejecutivo**, quedando excluido la posibilidad de que tal habilitación pueda realizarse a favor de otros poderes del Estado u órganos constitucionales;

b) Tiene que ser **aprobada por una ley en sentido formal**, es decir, a través de una ley ordinaria, aprobada y sancionada por el Parlamento o, en su caso, por su Comisión Permanente;

c) Requiere de una ley que fije o determine la **materia específica** que se autoriza legislar, de manera que **no es admisible las delegaciones generales, indefinidas o imprecisas**; y, a su vez, que ella **precise con exactitud el plazo** dentro del cual podrá dictarse la legislación ejecutiva delegada.

d) **No comprende** lo que atañe a la **reforma constitucional**, la aprobación de **tratados** que requieran de **habilitación legislativa, leyes orgánicas, la Ley del Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República.**" (STC 00012-2011-AI, f. j. 11, resaltado agregado)

12. Mientras que, en relación con el análisis de constitucionalidad del los decretos legislativos o legislación delegada, este Tribunal ha sostenido que:

"[B] Por otro lado, el artículo 104 de la Constitución precisa los límites que, a su vez, el Poder Ejecutivo está en la necesidad de observar con ocasión de la expedición de la legislación ejecutiva delegada. Estos límites, además de los que vienen impuestos directamente por la Constitución, esencialmente están constituidos por aquellos **fijados en la ley habilitante**. Se tratan, a saber, de: (a) **límites temporales**, de modo que la legislación delegada habrá de dictarse dentro del plazo con que se cuenta con habilitación para legislar; (b) **límites materiales**, por lo que la legislación delegada habrá de desarrollar cumplidamente las materias identificadas en la ley autoritativa" (STC 00012-2011-AI, f. j. 10, resaltado agregado)

13. Ahora bien, como se sabe, un asunto que plantea muchas dificultades se encuentra al contrastar el contenido de la legislación delegada con la norma autoritativa. Al respecto, un primer problema interpretativo se encuentra en establecer el exacto contorno o marco material de la delegación (es decir, establecer cuál ha sido realmente la materia delegada). De otro lado, un siguiente problema interpretativo consiste en analizar si los decretos legislativos, en efecto, se ajustan a dicho marco.

14. Al respecto, y sobre el primer problema mencionado en el párrafo anterior, este Tribunal ha señalado que puede existir una tensión entre el "objetivo (o finalidad) de la delegación", (las materias asociadas a un estado de cosas o fines valiosos que se quiere alcanzar), y la "facultad expresamente delegada" (la cual alude a las competencias expresadas con mayor claridad o precisión en la norma autoritativa). Lo que el Tribunal Constitucional ha señalado al respecto es, en aras a fijar de mejor modo los alcances de la norma autoritativa, que dicha posible "inconsistencia debe ser resuelta, de preferencia, tomando en cuenta la preponderancia que tiene la competencia expresamente delegada respecto de la temática en la que se le pretende enmarcar" (STC 00002-2010-AI, f. j. 6 in fine). En otras palabras, se señala que es razonable privilegiar la habilitación expresa y más específica, frente a la más genérica o finalista (criterio de "preponderancia de la delegación específica").

15. Finalmente, y con respecto al segundo problema, conviene conocer lo que en la práctica viene realizando este Tribunal Constitucional al respecto. Y es que, teniendo en cuenta que, no obstante a su carácter específico, la norma delegativa no contiene en realidad un adelanto sobre los contenidos que serán regulados a través de los decretos legislativos (estamos solamente ante un "marco específico", o "con vocación de especificidad", pero un marco al fin y al cabo), no es una especie de evaluación taxativa literal o estricta con respecto a la delegación otorgada (entendida conforme a lo señalado en el párrafo anterior), ya que ello sería imposible al tratarse de un marco habilitante. Antes más bien, lo que el Tribunal realiza es una especie de "análisis de compatibilidad" o de "conformidad", para establecer si la legislación delegada "es compatible con las materias específicas que fueron delegadas" (STC 00026-2008-AI y otro (acumulados), f. j. 10; STC 00027-2009-AI, f. j. 3).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVAEZ

En un verdadero Estado Constitucional se divide plenamente el poder civil del poder militar y ambos se encuentran sometidos al imperio de la Constitución y las leyes que sean conformes a ésta.

¿Por qué no podemos aspirar a desarrollarnos jurídica y socialmente bajo un auténtico modelo constitucional? Estamos próximos a cumplir 200 años de vida republicana y seguimos manteniendo, en parte, un modelo de organización "pretoriana", donde el poder civil estaba sojuzgado al poder militar. Tenemos un marco constitucional en el que expresamente se establece que las fuerzas armadas tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial; sin embargo, ese marco constitucional se debilita cuando se le otorga, de manera concreta, a la Marina de Guerra competencias propias del poder civil en manejo portuario.

Conforme a nuestro marco constitucional, deberíamos tener, entre otros, un poder civil con una sólida "administración marítima civil", que precisamente administre el uso de áreas acuáticas y regule las actividades y servicios en los terminales, la infraestructura e instalaciones ubicadas en los puertos marítimos, fluviales y lacustres de todo el Perú.

Ello acompañado de una fortalecida policía marítima, fluvial, lacustre y de control de puertos. Pero lo que no deberíamos tener es una Marina de Guerra que se encargue de estas funciones y, peor aún, que en algunos casos duplique tales competencias con las asignadas a la Autoridad Portuaria Nacional-Ministerio de Transportes.

Me pregunto: ¿Por qué la Marina de Guerra debe ofrecer exclusividad servicios de inspecciones y auditorías para privados, entre otros? ¿Por qué la Marina de Guerra debe autorizar el arribo o zarpe de naves deportivas? ¿Por qué la Marina de Guerra debe otorgar posesiones de área acuática? No imagino al Ejército de nuestro país otorgando posesiones de área terrestre o a la Fuerza Aérea otorgando posesiones de zonas aéreas o autorizando el transporte aéreo en operaciones comerciales.

Somos un país bajo un modelo político democrático en construcción, que aún no termina de abandonar las viejas taras de lo que Basadre llamara el "Estado empírico". Digo esto porque a pesar de que tenemos un modelo constitucional con reparto de competencias entre los civiles y los militares, no se termina por asumir que realmente estamos ante un gobierno civil de sometimiento de los hombres a las leyes y al Derecho; prueba de ello es que hay una resistencia a cumplir con el mandato constitucional (artículo 165) de que la Marina de Guerra, en tanto componente de las Fuerzas Armadas, se deba encargar primordialmente de garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial marítima de la República, o excepcionalmente, de situaciones de emergencia cuando la capacidad operacional de la Policía Nacional sea insuficiente.

Es verdad que se argumenta que no existe suficiente personal e infraestructura (barcos, helicópteros, puertos, edificaciones, etc.) para que el poder civil ejerza las funciones que un Estado Constitucional le confiere en el ámbito marítimo. Entonces, si esto es así, la respuesta a dicha situación sería el destinar los recursos para que así se cumpla, y no asumir el débil argumento fáctico de que “como la Marina siempre lo hizo, debe seguir haciéndolo”.

Me pregunto: ¿Cómo construir un país moderno, desarrollado y democrático si se expiden normas como el impugnado Decreto Legislativo 1147, que lo único que hacen es empoderar a la Marina de Guerra respecto de competencias que le corresponden al poder civil? ¿A quién o a qué sectores favorece la duplicidad de competencias que consagra este decreto? ¿A quién o a qué sectores favorece la adición de competencias del poder civil al poder militar? ¿Quién controla los considerables ingresos económicos que percibe la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI) con las competencias otorgadas por el Decreto Legislativo 1147 desde el año 2012? Pueden ser varias las respuestas, pero la que me parece más evidente es que el Decreto Legislativo 1147 no sólo es inconstitucional, sino que constituye un monumento a la inseguridad jurídica, por la injustificada duplicidad de competencias generada por dicho Decreto Legislativo 1147.

Lo antes expuesto no debe interpretarse como una forma de desconocimiento de la importante función que dentro del marco constitucional ha desempeñado y desempeña la Marina de Guerra del Perú. Ello es innegable. Esto tiene que ver más bien con el cuestionamiento de la adición de competencias (comerciales, de otorgar posesiones de área acuática, autorizar el ingreso o salida de todo tipo de naves –incluidas las de deporte–, abrir o cerrar puertos, entre otras) que, considero, infringen el mandato constitucional que establece el ámbito primordial de sus competencias.

Desde ya dejo sentada mi posición. No se trata de ver el problema de la adición de competencias, que es materia de control constitucional, como una expresión de la lógica política schmittiana del “amigo-enemigo”, esto es, o se está a favor o en contra de la Marina de Guerra del Perú (DICAPI). Se trata del control constitucional de los alegados excesos de competencias por parte del Poder Ejecutivo, al expedir el Decreto Legislativo 1147, denunciados por el Colegio de Abogados del Callao. En ello consiste el control constitucional de estos actos estatales.

Debo expresar, además, que la labor de control del Tribunal Constitucional se realiza a través de un trabajo conjunto, con la intervención de los siete jueces que lo integramos y que no siempre puede terminar en una posición unánime. El caso que a continuación presento es uno de ellos.

Advierto, desde ya, que los argumentos que seguidamente se leerán expresan una posición en minoría, en disidencia, y que los expongo como parte de mi deber de justificar, como juez constitucional, cuáles son las razones por las que me aparto de la mayoría. Este ejercicio responde a una postura deliberativa, en la que se muestran, con transparencia, las diversas posiciones que concurren en el caso; y, bajo una práctica democrática, incluso dichos argumentos pueden ser sometidos a la crítica de los diversos actores sociales (artículo 139, inciso 20, de la Constitución).

A. SÍNTESIS DEL VOTO

Estimo que la demanda debe ser declarada FUNDADA en todos sus extremos, incluso los que se han cuestionado por conexidad. En resumen, mis argumentos son los siguientes:

1. Al expedir el Decreto Legislativo 1147, se han regulado asuntos que no han sido delegados. La competencia de otorgar permisos de área acuática, entre otras, no es competencia que “fortalece” el sistema de seguridad y defensa nacional a cargo de la Marina de Guerra del Perú.

2. Se vulneran disposiciones constitucionales que establecen, sin margen de dudas, que las Fuerzas Armadas tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República, y no adicionar o reemplazar competencias del poder civil (Gobiernos regionales o la Autoridad Portuaria Nacional del Ministerio de Transportes), de la Policía Nacional o incluso de los particulares.

3. En la sentencia del TC, aprobada en mayoría, se ha omitido pronunciarse sobre uno de los artículos cuestionados en la demanda (artículo 20 del Decreto Legislativo 1138).

4. En la sentencia del TC, aprobada en mayoría, se hace un uso deficiente de las denominadas sentencias interpretativas pues éstas se emplean para “interpretar” disposiciones y no para unir dos disposiciones competenciales incompatibles.

B. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

5. Inicialmente, en la demanda de autos se cuestionan las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 1147:

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas, sobre la administración de áreas acuáticas, las actividades que se realizan en el medio acuático, las naves, artefactos navales, instalaciones acuáticas, y embarcaciones en general, las operaciones que éstas realizan y los servicios que prestan o reciben, con el fin de velar por la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio

ambiente acuático, y reprimir las actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción, en cumplimiento de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del objeto del presente Decreto Legislativo es:

- 1) El medio acuático comprendido por el dominio marítimo y las aguas interiores, así como los ríos y los lagos navegables, y las zonas insulares, incluidas las islas ubicadas en el medio acuático del Perú.
- 4) Los artefactos navales e instalaciones acuáticas en el medio acuático.

Artículo 5.- Funciones de la Autoridad Marítima Nacional

Las funciones que realiza la Autoridad Marítima Nacional dentro del ámbito de su competencia se efectuarán con eficiencia y transparencia coadyuvando al desarrollo competitivo de las actividades de transporte, comerciales, turísticas y de otros sectores que se realizan en el medio acuático.

Son funciones de la Autoridad Marítima Nacional:

5) Planear, normar, coordinar, dirigir y controlar dentro del ámbito de su competencia, las actividades que se desarrollan en el medio acuático, sin perjuicio de las atribuciones de otros sectores competentes.

6) Ejercer el ruteo, el control y la vigilancia del tráfico de las naves, embarcaciones, artefactos navales e instalaciones acuáticas propulsadas y remolques en general en el medio acuático, incluyendo el canal de acceso y las áreas de fondeo en los puertos.

11) Otorgar a las personas naturales o jurídicas derechos de uso de área acuática, previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Estatales, y en coordinación con los sectores involucrados, a través de autorizaciones temporales hasta por treinta (30) años, plazo que podrá ser renovado; efectuando la desafectación de dichas áreas por razones de interés nacional determinadas por norma específica del sector competente; asimismo, administrar el catastro único de dichas áreas acuáticas, sin perjuicio de las competencias de otros sectores.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA: Creación de la Oficina de Inspecciones y Auditorías de la Autoridad Marítima Nacional

Créase la Oficina de Inspecciones y Auditorías de la Autoridad Marítima Nacional para que, en calidad de servicios prestados en exclusividad, pueda emitir a pedido de los interesados, reportes de Inspección y Auditoría, así como constancias sobre las inspecciones, auditorías y reconocimientos de los estándares de protección, seguridad, y prevención de la contaminación, respecto de las naves, embarcaciones, artefactos navales e instalaciones acuáticas, así como de las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades vinculadas al medio acuático.

Esta Oficina formará parte de la estructura orgánica de la Autoridad Marítima Nacional y tendrá autonomía técnica en el ejercicio de sus actividades (...).

Todo procedimiento seguido ante la Autoridad Marítima Nacional dará lugar al cobro de las correspondientes tasas, cuyos montos son fijados en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos.

TERCERA: Financiamiento

El presupuesto de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas - Autoridad Marítima Nacional, será financiado con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Defensa - Marina de Guerra del Perú, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Asimismo, forman parte de dicho financiamiento los Recursos Directamente Recaudados (RDR) por la Autoridad Marítima Nacional, por concepto de las tasas, multas y la retribución por servicios prestados en exclusividad, conforme al presente Decreto Legislativo.

6. También se cuestiona en la demanda el artículo 20 del Decreto Legislativo 1138:

Artículo 20.- Dirección General de Capitanías y Guardacostas

La Dirección General de Capitanías y Guardacostas es el órgano que administra, norma y ejerce control y vigilancia sobre las áreas acuáticas, las actividades que se desarrollan en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre, las naves y artefactos navales; ejerce funciones de policía marítima, fluvial y lacustre, en cumplimiento de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte, con el fin de velar por la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático, y reprimir las actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción.

7. Posteriormente, el colegio demandante solicita que también se declaren inconstitucionales, por conexidad, las siguientes disposiciones:

Artículo 5.- Funciones de la Autoridad Marítima Nacional

8) Disponer la suspensión temporal, en forma total o parcial, de las actividades en el medio acuático por razones de riesgo para la vida humana y el medio ambiente acuático, incluyendo la apertura y cierre de puertos para instalaciones portuarias. Para el caso de las naves mercantes en tráfico comercial que se encuentren en las

instalaciones portuarias, esta medida se aplicará en coordinación con la Autoridad Portuaria Nacional.

9) Evaluar y aprobar los estudios de maniobra para las instalaciones en el medio acuático, para velar por la seguridad de la vida humana y la protección del medio ambiente acuático.

10) Aprobar los estudios hidro-oceanográficos de toda actividad, infraestructura e instalación que por su naturaleza se realice en el medio acuático o en accesos a instalaciones en la franja ribereña, con la finalidad de velar por la seguridad de la vida humana y la protección del medio ambiente acuático.

12) Establecer las áreas de fondeo, los canales de acceso, las zonas marinas especialmente sensibles y las áreas de maniobra restringida en el medio acuático.

13) Participar en el proceso de recepción y despacho de naves, así como del zarpe y arribo de embarcaciones, artefactos navales e instalaciones acuáticas propulsadas y remolques en general que ingresen o salgan de los puertos e instalaciones acuáticas, de acuerdo con la normativa nacional e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte.

14) Autorizar el zarpe y arribo de naves pesqueras, náutica deportiva, tráfico de bahía, artefactos navales, instalaciones acuáticas propulsadas, aprovisionamiento de instalaciones costa afuera y remolcadores en general.

Artículo 6.- Inspecciones de control

La Autoridad Marítima Nacional está facultada para llevar a cabo inspecciones y reconocimientos, en forma periódica y aleatoria, sobre las naves, artefactos navales, instalaciones acuáticas y embarcaciones en general; las operaciones que éstos realizan y los servicios que prestan o reciben, incluyendo el transporte y manipuleo de mercancías peligrosas, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas de protección y seguridad de la vida humana en el ámbito de su competencia. En todos estos casos, se actuará de conformidad con los tratados de los que el Perú es parte y la normativa nacional.

Artículo 7.- Construcción y modificación de naves

La construcción o modificación de naves, artefactos navales e instalaciones acuáticas, destinadas a operar bajo bandera peruana o a ser instaladas dentro del ámbito del presente Decreto Legislativo, sea que se realice en el país o en el extranjero, se encuentra sujeta a la fiscalización técnica de la Autoridad Marítima Nacional, para fines de seguridad de la vida humana en el medio acuático.

Artículo 11.- Arribo y zarpe

Toda nave, embarcación, artefacto naval e instalación acuática propulsada y, remolque en general, debe arribar o zarpar de un puerto, instalación o zona habilitada para tal fin. La Autoridad Marítima Nacional está facultada a inspeccionarlos en el ámbito de su competencia.

PRIMERA: Vigencia de disposiciones

(...) En los proyectos de asociación público privada que a la fecha de entrada en vigencia de la presente norma hayan sido incorporados al proceso de promoción de la inversión privada, seguirán sujetas a las normas y disposiciones vigentes al momento de su incorporación, hasta su adjudicación. Esta disposición es aplicable exclusivamente a los procedimientos a que se refiere la presente norma.

C. DESARROLLO DEL VOTO

En cuanto a la inconstitucionalidad formal

8. El Tribunal Constitucional estableció tres supuestos de infracción constitucional de forma (Exp. 00020-2005-AI/TC y otros, FJ 22):

a) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación (...). Dicho evento tendría lugar, por ejemplo, si, fuera de las excepciones previstas en el Reglamento del Congreso de la República, un proyecto de ley es sancionado sin haber sido aprobado previamente por la respectiva Comisión dictaminadora, tal como lo exige el artículo 105° de la Constitución.

b) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho (...).

c) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo (...).

9. En el presente caso se configura el primero de dichos supuestos, pues se ha quebrantado el procedimiento previsto en la Constitución para expedir decretos legislativos. En efecto, el artículo 104 de la Norma Fundamental establece que "El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa".

10. En el impugnado Decreto Legislativo 1147 se menciona que el Congreso de la República por Ley 29915, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otras materias, sobre la "Reforma del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional con el objeto de fortalecer su constitución y funcionamiento, así como sobre la Reforma de la legislación orientada al fortalecimiento institucional del Sector Defensa, de las Fuerzas Armadas, la carrera militar y el servicio militar", "conforme a lo señalado en el numeral 4 del artículo 2 de la citada norma".

11. Tal materia específica delegada no guarda ninguna relación con las materias reguladas en las disposiciones impugnadas del Decreto Legislativo 1147. Así por ejemplo, no guarda relación con las

disposiciones en materia comercial, de gestión portuaria, transporte marítimo y servicios portuarios, e incluso promoción de la inversión privada en infraestructura portuaria. Por tanto, es más evidente que tales disposiciones impugnadas son inconstitucionales por la forma, pues regulan materias específicas que no han sido delegadas.

12. El problema que se aprecia antes es, sin lugar a dudas, un problema histórico en la medida en que no se han implementado mecanismos jurídicos efectivos para controlar la delegación de facultades. El órgano encargado por la Constitución para expedir leyes es, en general, el Poder Legislativo (artículo 102, inciso 1), de modo que si por razones específicas (políticas, técnicas, etc.) delega dicho poder al Poder Ejecutivo, éste tiene la obligación constitucional de limitarse a la materia y plazo delegados.

En cuanto a la inconstitucionalidad material: la finalidad constitucional de las Fuerzas Armadas

13. El demandante Colegio de Abogados del Callao alega que el Decreto Legislativo 1147 excede las facultades otorgadas, pues "no genera el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas (...), sino más bien genera la creación de una nueva competencia en materia comercial (...) a favor del Ministerio de Defensa, transfiriéndoles así competencias comerciales en gestión portuaria, transporte marítimo y servicios portuarios, e incluso la promoción de la inversión privada en infraestructura portuaria (...)".

14. Estimo que los impugnados artículos del Decreto Legislativo 1147 son manifiestamente inconstitucionales, pues vulneran el artículo 165 de la Constitución, que establece que las Fuerzas Armadas "tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República."

15. Si bien el artículo 168 de la Constitución establece que "Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional", dicha disposición debe ser interpretada en conjunto con el mencionado artículo 165 de la Norma Fundamental, de modo tal que no se pueda entender, bajo ningún supuesto, que las Fuerzas Armadas pueden tener leyes que, apartándose del ámbito constitucional, les otorguen cualquier tipo de competencias, incluso las que corresponden al poder civil o a los particulares.

16. Como lo ha sostenido antes el Tribunal Constitucional (Exp. 00012-2006-PI/TC FJ 38.b), "la razón de ser de las fuerzas armadas es fundamentalmente la defensa militar del Estado Constitucional". Tal defensa militar está relacionada con la protección del bien jurídico "seguridad nacional". Se ha sostenido que dicho bien "es amplio y de contornos poco precisos, por lo que en el pasado ha sido irrazonable y desproporcionadamente ampliado hacia ámbitos ajenos a la función constitucional de las fuerzas armadas".¹

17. La seguridad nacional no debe confundirse con la seguridad ciudadana: "aquella implica un peligro grave para la integridad territorial, para el Estado de Derecho, para el orden constitucional establecido: es la violencia contra el Estado y afecta los cimientos del sistema democrático (...). Supone, pues, un elemento político o una ideología que se pretende imponer, y sólo puede equipararse a la seguridad ciudadana por excepción o emergencia, cuando ésta es perturbada gravemente. La seguridad ciudadana normalmente preserva la paz, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos, sin mediar el factor político y/o el trasfondo ideológico en su vulneración. Quien delinque contra la seguridad ciudadana, no se propone derrocar o amenazar al régimen político constitucionalmente establecido, a fin de imponer un distinto o una distinta ideología" (Exp. 00005-2001-AI/TC FJ 2).

18. Por tanto, la finalidad primordial de las fuerzas armadas, entre ellas la Marina de Guerra, es garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República, y no adicionar o reemplazar competencias del poder civil (Gobiernos Regionales o Autoridad Portuaria Nacional del Ministerio de Transportes), o incluso de los particulares, tales como aquellas relacionadas como el ámbito comercial de los puertos, otorgar derechos de uso de área acuática, autorizar el zarpe y arribo de naves pesqueras, náutica deportiva, tráfico de bahía, artefactos navales, instalaciones acuáticas propulsadas, aprovisionamiento de instalaciones costa afuera y remolcadores en general, entre otras.

19. Cabe agregar, como datos del derecho comparado sobre la supremacía del poder civil sobre las fuerzas armadas, los siguientes:

En Gran Bretaña:

1) "La subordinación de las Fuerzas Armadas al poder civil es un postulado uniformemente mantenido, al menos desde el siglo XVII. Las Fuerzas Armadas son concebidas como «instrumentos del Gobierno central, equipadas, disciplinadas y conducidas para el ejercicio de la fuerza física en interés del Estado» (...) La primacía del poder civil es tanto un hecho sociológico como constitucional, se afirma tajantemente".²

En Estados Unidos:

2) "En la experiencia constitucional norteamericana, el principio de subordinación de las Fuerzas Armadas a las autoridades civiles no parece suscitar problemas de tipo jurídico, existiendo en cambio, fuertes polémicas a propósito de la distribución de competencias militares entre el Congreso y el Presidente".³

En Francia:

3) "La doctrina francesa relativa a la posición jurídica de las Fuerzas Armadas, toma como punto de partida la clásica separación del poder civil y del militar, formulada por M. Hauriou, y su corolario,

esto es, la subordinación de lo militar a lo civil (...) El principio de separación (...) se traduce, para los agentes de la fuerza pública, en una situación subalterna. Al poder civil pertenece la decisión; a la fuerza armada, la ejecución; «hay preeminencia de la autoridad civil y subordinación de la autoridad militar». Aunque en lo relativo a las estrictas medidas de ejecución de la voluntad civil, Hirt entiende que la autoridad militar es autónoma».⁴

En Italia:

4) En el caso italiano, G. De Vergottini afirma "el principio de la «separación entre el poder (organización) civil y el poder (organización) militar, dando el primero prevalencia en cuanto poder político» (...) «sólo los órganos constitucionales tienen atribuciones de dirección política, mientras que el aparato de defensa formado por los especialistas de la violencia bélica cae en el campo de la Administración estatal y tiene por tanto sólo facultades ejecutivas»».⁵

20. En ese contexto, conviene traer a colación las expresiones de Cotino Hueso: "La orientación de la fuerza del Estado define al Estado mismo. De poco o nada valdría situarse en un Estado que se diga constitucional si la actuación de la fuerza militar que se legitimase jurídicamente no guardase plena coherencia con los elementos basilares que fundamentan a la organización política misma. La misión esencial de las FAS, claro está, es la defensa última del Estado, pero no de cualquier forma de Estado, sino del Estado Constitucional".⁶

El caso peruano: duplicidad de competencias e inseguridad jurídica. Un problema pasado, presente y, por lo visto, futuro.

21. Es sorprendente apreciar cómo en el caso peruano la duplicidad de competencias entre la Marina de Guerra y la administración civil, con idas y vueltas, en diferentes grados y diferentes competencias, se ha venido manifestando históricamente, desde los inicios de nuestra vida republicana e incluso antes. Es claro que en la actualidad se ha avanzado bastante en la correcta distribución de competencias entre el poder civil y el poder militar, pero, por lo expuesto en el impugnado Decreto Legislativo 1147, aun falta mucho trabajo en tal delimitación de competencias. Veamos algunos antecedentes históricos:

22. Previamente es importante mencionar que el origen de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI) de la Marina de Guerra del Perú se remonta a al año 1791, en la época virreinal, cuando se crea, mediante Real Orden, la Capitanía del Puerto del Callao.⁷

23. En cuanto a la duplicidad de autoridades (militar y civil) en la administración de los puertos marítimos y fluviales, el Decreto Supremo del 17 de enero de 1946⁸ da cuenta de lo siguiente:

El Presidente de la República
Considerando:

Que los puertos marítimos y fluviales del país se encuentran sometidos a la doble jurisdicción administrativa de los Ministerios de Hacienda y Comercio y de Marina, representados en ellos por los Jefes de Puerto y los Capitanes de Puerto respectivamente;

Que esta dualidad de autoridades entorpece el buen servicio portuario y no facilita la unidad de criterio y de decisión que es indispensable para tal resultado;

Que estando comprendidos en el servicio de los puertos altos interventores nacionales cuya vigilancia compete al Ministerio de Marina, es necesario reintegrar nuevamente a su jurisdicción a las autoridades y asuntos portuarios que por su naturaleza no corresponden exclusivamente al de Hacienda;

Con el voto consultativo del Consejo de Ministros;

DECRETA:

1º. Reintégrese a la exclusiva jurisdicción del Ministerio de Marina, quien la ejercerá por intermedio de la Dirección de Capitanías y por los Capitanes de Puerto, la autoridad y funciones señaladas a los Jefes de Puerto por el Decreto de 31 de Enero y Resolución Suprema de 15 de Febrero de 1941.

2º. La Comisión Contralora del Trabajo del Callao, pasará a ser dependencia del Ministerio de Marina, en el cual desempeñará las funciones que le están encomendadas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diecisiete días del mes de Enero de mil novecientos cuarentiséis.

J.L. BUSTAMANTE RIVERO C. Montero Bernaldes. [resaltado agregado]

24. Así también en el "Simposium" auspiciado por el entonces Ministerio de Marina sobre "El uso del mar y su influencia en el desarrollo nacional", realizado del 27 de noviembre al 1 de diciembre de 1978⁹, el vicealmirante Alberto Indacochea Queirolo daba cuenta de lo siguiente:

Señores, tengo el grato encargo de presentar a Uds. la problemática del Trabajo Marítimo como parte de este Simposium (...)

Se llaman trabajadores marítimos, según el reglamento de Capitanías y de la Marina Mercante Nacional, al personal agremiado que trabaja en la carga y descarga de mercadería en los buques, en los muelles, en astilleros, diques y varaderos (...).

RESEÑA HISTÓRICA

Es útil y necesario volver la cara atrás, por algunos minutos, para ver cómo era el trabajo marítimo en tiempos pasados y cómo ha evolucionado hasta nuestros días.

Haremos sólo una reseña en base a la bibliografía disponible y sin pretensiones de ninguna clase por razones obvias.

He encontrado datos de comienzos de la República y posteriores, sobre la organización del Trabajo Marítimo, y por las características que tenía, podemos presumir con bastante certeza que era si no igual, muy parecido al Sistema Colonial.

El Trabajo Marítimo, se regía por el "Código de la Marina Mercante y Reglamento de Capitanías" y por el "Código de la Marina Militar" (...)

Los trabajadores marítimos de la época constituían "Las Milicias Navales de la República" (...)

Este ordenamiento del Trabajo Marítimo se mantiene casi sin variaciones hasta casi ayer, 1919: en que por Ley 1569 se establece el Servicio Militar Obligatorio, quedando abolidas las Milicias Navales (...)

COMISIÓN CONTROLADORA DEL TRABAJO MARÍTIMO ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

La Comisión Controladora del Trabajo Marítimo fue creada por Decreto Supremo del 8 de marzo de 1935 (...) en vista del incremento de las actividades portuarias entre ellas la labor de carga y descarga de mercaderías a bordo de naves.

Se constituyó por Delegados de los Ministerios de Marina, Hacienda y Trabajo, de los usuarios y trabajadores marítimos del puerto, bajo la presidencia de un jefe de la Marina de Guerra (...)

Posteriormente y por Decreto Supremo del 17 de enero de 1946 se dispuso se reintegrase a la exclusiva jurisdicción del Ministerio de Marina, la autoridad y funciones señaladas a los jefes de puerto (...) pasando también la Comisión Controladora del Trabajo Marítimo a ser dependencia directa del Ministerio de Marina (...)

Actualmente se encuentra constituido por los siguientes Miembros:

- Un Delegado del Ministerio de Marina (Presidente);
- Un Delegado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones;
- Un Delegado del Ministerio de Trabajo;
- Un Delegado de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas;
- Un Delegado de la Empresa Nacional de Puertos;
- Un Delegado de la Cámara de Comercio del Callao;
- Un Delegado de la Asociación de Armadores del Perú;
- Un Delegado de la Asociación Marítima del Perú;
- Un Delegado del Sindicato de Estibadores del Callao; y,
- Un Delegado de la Sociedad de Empleados Tarjadores del Callao. [resaltado agregado]

25. Lo antes expuesto evidencia que: i) durante mucho tiempo la Marina de Guerra del Perú ha ejercido, en ciertos periodos considerables de tiempo, diferentes competencias en las que presidía la organización del trabajo marítimo que se desarrollaba en los puertos, teniendo bajo su esfera de competencia a los trabajadores civiles u organizaciones públicas o privadas; ii) ha existido duplicidad de competencias entre la administración civil y la administración militar de la Marina de Guerra, en cuanto al control de determinadas actividades en los puertos; y iii) los trabajadores marítimos civiles se regían por el Código de la Marina Militar, el Código de la Marina Mercante y el Reglamento de Capitanías.

26. Obviamente hoy ya no existe la aludida Comisión Contralora del Trabajo Marítimo, ni el Código de Marina Militar, entre otros. Pero, conforme al desarrollo histórico expuesto, se entiende mejor por qué en el ordenamiento jurídico peruano aún existen algunas competencias que, debiendo ser de la administración civil, terminan siendo de la Marina de Guerra, tal como lo demuestra el impugnado Decreto Legislativo 1147.

27. Precisamente, veamos ahora cómo determinados artículos del Decreto Legislativo 1147 no sólo afectan las disposiciones constitucionales antes mencionadas, sino que también invaden competencias de la Autoridad Portuaria Nacional – Ministerio de Transportes, lo que viola, además, el principio de seguridad jurídica:

PODER MILITAR	PODER CIVIL
AUTORIDAD MARÍTIMA NACIONAL –DICAPI	AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL- MINISTERIO DE TRANSPORTES
Dec. Leg. 1147	Ley 27943
5.5) Planear, <u>normar</u> , coordinar, dirigir y controlar dentro del ámbito de su competencia, las actividades que se desarrollan en el medio acuático, sin perjuicio de las atribuciones de otros sectores competentes.	24 k) <u>Normar</u> en lo técnico, operativo y administrativo el acceso a la infraestructura portuaria así como el ingreso, permanencia y salida de las naves y de la carga en los puertos sujetos al ámbito de sus competencia; los permisos para la navegación comercial de buques; y en lo pertinente la apertura y cierre de los puertos, remolcaje, recepción y despacho, seguridad del puerto y de las naves, así como cualquier otra actividad existente o por crearse.

PODER MILITAR	PODER CIVIL
AUTORIDAD MARÍTIMA NACIONAL – DICAPI	AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL- MINISTERIO DE TRANSPORTES
Dec. Leg. 1147	Ley 27943
5.10) <u>Aprobar</u> los estudios hidro-oceano gráficos de toda actividad, <u>infraestructura</u> e instalación que por su naturaleza se realice en el medio acuático o en accesos a instalaciones en la franja ribereña, <u>con la finalidad de velar por la seguridad de la vida humana y la protección del medio ambiente acuático.</u>	24 c) <u>Aprobar</u> y supervisar los expediente técnicos de las obras de <u>infraestructura</u> portuaria y las especificaciones técnicas de las maquinarias y equipos, <u>que deben incluir medidas efectivas para la protección del medio ambiente y de la comunidad donde se desarrollen.</u>
Dec. Leg. 1147	Ley 27943
5.11) Otorgar a las personas naturales o jurídicas derechos de uso de <u>área acuática</u> , previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Estatales, y en coordinación con los sectores involucrados, a través de autorizaciones temporales hasta por treinta (30) años, plazo que podrá ser renovado.	8.1 Las <u>autorizaciones de uso de área acuática</u> y franja ribereña son de dos clases: temporales y definitivas (...) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones otorgará la autorización temporal o definitiva siempre que el proyecto se encuentre conforme con las políticas, lineamientos y con lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario. La autorización definitiva será por un periodo no mayor de 30 años.
Dec. Leg. 1147	Ley 27943
5.14) Autorizar el zarpe y arribo de naves pesqueras, náutica deportiva, tráfico de bahía, artefactos navales, instalaciones acuáticas propulsadas, aprovisionamiento de instalaciones costa afuera y remolcadores en general.	15.1 El ingreso y salida de naves y el embarque y descarga de mercancías al Puerto, así como su recepción, permanencia y tratamiento en el Puerto y/o recinto portuario, es de responsabilidad exclusiva de la Autoridad Portuaria Nacional y de las Autoridades Portuarias Regionales, según lo establecido en la presente Ley (...)
11) Toda nave, embarcación, artefacto naval e instalación acuática propulsada y remolque en general debe arribar o zarpar de un puerto, instalación o zona habilitada para tal fin. La Autoridad Marítima Nacional está facultada a inspeccionarlos en el ámbito de su competencia.	
Dec. Leg. 1147	Ley 27943
Tercera Disposición Complementaria Final: Financiamiento	26 d) Constituyen recursos de la Autoridad Portuaria Nacional
El presupuesto de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas- Autoridad Marítima Nacional, será financiado con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Defensa- Marina de Guerra del Perú, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. Asimismo, forman parte de dicho financiamiento los Recursos Directamente Recaudados (RDR) por la Autoridad Marítima Nacional, por concepto de las tasas, multas y la retribución por servicios prestados en exclusividad, conforme al presente Decreto Legislativo.	Las tasas e ingresos que le corresponden.

28. Los mencionados artículos del Decreto Legislativo 1147 invaden competencias del poder civil (Autoridad Portuaria Nacional del Ministerio de Transportes) y generan duplicidad de competencias (inseguridad jurídica).

29. Lo mismo sucede respecto de algunas competencias de los Gobiernos regionales:

PODER MILITAR	PODER CIVIL
AUTORIDAD MARÍTIMA NACIONAL – DICAPI	GOBIERNOS REGIONALES
Dec. Leg. 1147	Ley 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales
5.11) Otorgar a las personas naturales o jurídicas <u>derechos de uso de área acuática</u> , previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Estatales, y en coordinación con los sectores involucrados, a través de <u>autorizaciones temporales</u> hasta por treinta (30) años, plazo que podrá ser renovado.	56.d. Otorgar las <u>autorizaciones portuarias</u> , licencias y permisos para la prestación de los servicios portuarios marítimos, fluviales y lacustres de <u>alcance regional</u> , a través del organismo pertinente, de acuerdo a los dispositivos legales sobre la materia.

30. Nuevamente, repito, lo militar en el Perú está circunscrito a "garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República", y a actuar en situaciones de emergencia, pero de ninguna forma a que realicen actividades comerciales o administrativas del poder civil. ¿Habríamos examinado de modo suficiente cuál es el modelo constitucional de las Fuerzas Armadas en el Perú? Tengo la impresión de que no. ¿Será constitucional que la Marina de "Guerra" realice funciones de policía marítima, fluvial y lacustre tal como lo prevé el artículo 20 del Decreto Legislativo 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú? Estoy convencida de que no es constitucional.

Sobre la sentencia en mayoría del Tribunal Constitucional: omisiones y uso defectuoso de las sentencias interpretativas

31. En la demanda expresamente se solicita, como pretensión accesorio y por conexidad, declarar inconstitucional el artículo 20 del Decreto Legislativo 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú. Sin embargo, en la sentencia en mayoría del Tribunal Constitucional no se analiza la constitucionalidad de dicho artículo, sino por el contrario, se utiliza dicho artículo como fundamento para constitucionalizar otros artículos impugnados (ver fundamentos 9, 34, 36 y 81). Es incomprensible dicha omisión. Al respecto, considero que dicho artículo 20 también es inconstitucional en los extremos que se encarga a la DICAPI competencias para "administrar" o "normar", o cuando se establece que puede ejercer competencias de la Policía Nacional.

32. Asimismo, si en la sentencia del TC (fundamento 52) se asume que sólo por Ley del Parlamento – y no por Decreto Legislativo – el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, entonces por qué se "interpreta" el presente Decreto Legislativo 1147. Ese solo hecho debería generar que éste sea declarado inconstitucional.

33. Por otra parte, el fundamento 26 desnaturaliza la finalidad de una sentencia interpretativa. Si fuese una sentencia "aditiva", se partiría de identificar una "omisión" y, por ello, el TC debería "adicionar" algo que interpretativamente debía estar en el texto. Por el contrario, este fundamento 26 une dos disposiciones incompatibles (artículo 5.11 del Decreto Legislativo 1147 y artículo 56.d de la Ley 27867, de Gobiernos regionales) y crea el siguiente texto: "(...) que Dicapi, en ningún caso, podrá otorgar autorizaciones a los particulares para la prestación de los servicios en puertos marítimos, fluviales o lacustres bajo administración regional", lo que no constituye una interpretación aditiva que debía estar en el texto, sino que es parte de otra norma que precisamente está vulnerando (art.56 Ley Orgánica Gobiernos Regionales: (...) d) Otorgar las autorizaciones portuarias, licencias y permisos para la prestación de los servicios portuarios marítimos, fluviales y lacustres de alcance regional (...). Es necesario destacar que aquí el artículo 5.11 del Decreto Legislativo 1147 invade, incontrovertiblemente, competencias del Gobierno nacional (artículo 8.1 de la Ley 27943 del Sistema Portuario Nacional) y de Gobiernos regionales (artículo 56.d de la Ley 27867, de Gobiernos Regionales).

34. Pero incluso para guardar coherencia en el aludido fundamento 26, en la lógica de la mayoría del TC, debería agregarse en su "interpretación" que la DICAPI tampoco podrá otorgar autorizaciones a los particulares para la prestación de servicios en puertos marítimos, fluviales o lacustres bajo administración "nacional" (Ministerio de Transportes), tal como se establece en el artículo 8.1 de la Ley 27943 del Sistema Portuario Nacional). Pero no se hizo. Quizás la explicación se encuentre en el argumento expresado en el fundamento 35 que a continuación menciono.

35. En el fundamento 35 se sostiene que DICAPI "es el organismo encargado de velar por la juridicidad en los espacios acuáticos (...)". No comparto dicha afirmación. No es exacta. Si la juridicidad alude, en general, al imperio del Derecho por encima de la fuerza, entonces, quienes velan por la juridicidad en todo tipo de espacios somos todos, tanto el Estado en su conjunto como los ciudadanos, y de ninguna forma, en exclusividad, la Marina de Guerra. Velar por la juridicidad en espacios acuáticos requiere de leyes, sentencias, decisiones administrativas del poder civil, y no sólo de decisiones de la Marina de Guerra.

36. Igualmente, el fundamento 43 desnaturaliza la finalidad de una sentencia interpretativa. Este fundamento 43 establece que el artículo 5 del Decreto Legislativo 1147 debe interpretarse de la siguiente forma: "(...) que, al otorgar derechos de uso de área acuática a particulares, Dicapi evaluará exclusivamente aspectos relativos a la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático y la represión a actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción".

37. Sobre el particular, nos preguntamos: ¿por qué la Marina de Guerra debe otorgar derechos de uso?, ¿lo hace la Fuerza Aérea o el Ejército? Si es así, entonces ¿para qué está el poder civil (Ministerio de Transportes – Autoridad Portuaria Nacional)? Una posible respuesta sería que el poder civil no tiene suficiente personal, barcos o infraestructura, como sí lo tiene la Marina de Guerra para realizar muchas de las funciones reguladas en el Decreto Legislativo 1147. Si es así, lo que el Tribunal Constitucional debe hacer es fortalecer al poder civil, controlando las políticas públicas respectivas y ordenando que se adopten las medidas necesarias para que el poder civil cuente con suficiente personal, barcos o infraestructura que le permita cumplir su función.

38. El caso DICAPI refleja un problema estructural e histórico. La Marina de Guerra, debido a su infraestructura (barcos, personal, infraestructura, etc.), se ha encargado de muchas actividades que les corresponden al poder civil y la policía marítima. Lo ha hecho desde antes de iniciarse la época republicana y lo va a seguir haciendo, aunque ciertamente con menor intensidad que aquella primera etapa. Como ya lo he sostenido antes, se ha avanzado, pero aún falta trabajar en dicha correcta delimitación de competencias civiles y

militares. Sin lugar a dudas este problema configura una situación de hecho inconstitucional.

39. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente 00003-2013-PI/TC y otros, ha identificado situaciones de hecho inconstitucionales cuando, por ejemplo, el Congreso de la República ha establecido de modo permanente una limitación a un derecho fundamental. En el presente caso, la situación de hecho inconstitucional se manifiesta en la medida en que de modo permanente, ya sea el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo, han omitido permanentemente su obligación constitucional de separar correctamente las competencias civiles y militares en el ámbito marítimo y de puertos, permitiendo que la Marina de Guerra ejerza competencias que les corresponden al poder civil (Ministerio de Transportes y Gobiernos regionales) y la Policía Nacional.

40. Llama la atención que en el fundamento 82 de la sentencia en mayoría del Tribunal Constitucional se sostenga que "La duplicidad de funciones entre entidades del Poder Ejecutivo debe evitarse y, dentro de lo posible, resolverse en las vías que corresponda", citando la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Pero, si precisamente una de las vías que corresponde es el proceso de inconstitucionalidad. ¿Cómo el Tribunal Constitucional puede invocar que se utilice otra vía para cuestionar un Decreto Legislativo y no controlarlo el mismo? El Poder Ejecutivo del 2012, interna y externamente, ya optó por la Marina de Guerra. Y lo hizo en contra del artículo 165 de la Constitución.

41. Peor aún, en el fundamento 85, increíblemente, se sostiene que "Por tanto, como regla general, no le corresponde pronunciarse [al Tribunal Constitucional] sobre los conflictos competenciales que se produzcan al interior de los Poderes del Estado (...)". Pero si en este caso el vicio se encuentra contenido en una norma con rango de ley, como lo es el Decreto Legislativo 1147, ¿cómo va a poder solucionarlo internamente el Poder Ejecutivo?, ¿con un decreto supremo o resolución administrativa que vaya en contra del Decreto Legislativo 1147? Creo que jurídicamente eso no es posible.

42. En tal sentido, estimo que los artículos 1, 2.1, 2.4, 5.5, 5.6, 5.11, la Segunda y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1147, que regula las funciones de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI) de la Marina de Guerra del Perú, así como el artículo 20 del Decreto Legislativo 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú, vulneran los principios constitucionales de Estado democrático de derecho (artículo 43), subsidiariedad del Estado en materia empresarial (artículo 60), libre competencia (artículo 61), legalidad tributaria (artículo 74), organización presupuestaria del Estado (artículos 77 y 78), límites al Poder Ejecutivo en la delegación de facultades (artículo 104), exigencias para expedir leyes orgánicas (artículo 106), finalidad constitucional de las Fuerzas Armadas (artículo 165), dedicación exclusiva e institucional de los fondos para satisfacer el requerimiento logístico de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional (artículo 170) y autonomía de los Gobiernos regionales (artículo 191).

43. Asimismo, por conexidad, también debe declararse inconstitucionales los artículos 5.8, 5.9, 5.10, 5.12, 5.13, 5.14, 6, 7, 11 y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado Decreto Legislativo 1147.

44. Por tanto, bajo la premisa que en un verdadero Estado Constitucional se divide plenamente el poder civil del poder militar y ambos se someten al imperio de las leyes y la Constitución. Bajo ese enunciado, afirmo de manera categórica que la Marina de Guerra no debe ejercer competencias del Ministerio de Transportes, de los Gobiernos Regionales, de la policía marítima o incluso de las empresas privadas.

45. Por las razones expuesto mi voto es porque la demanda deba ser declarada FUNDADA en todos sus extremos y que además se visible esta situación anómala descrita, a través de una declaración de SITUACIÓN DE HECHO INCONSTITUCIONAL, con el fin que el Estado Peruano, mediante el Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, revisen la normativa que regula las competencias no militares de la Marina de Guerra y sobre todo que se fortalezca las competencias del poder civil (Ministerio de Transportes y Gobiernos regionales) y la Policía Marítima.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

- 1 SORIA LUJÁN, Daniel. "Comentarios al artículo 165 de la Constitución". En GACETA JURÍDICA. La Constitución comentada. Tomo III, 2ª. edición, Lima, 2013, p.534.
- 2 LÓPEZ RAMÓN. Fernando. La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p.247.
- 3 Op.cit. pp. 248-249.
- 4 Op.cit.pp. 250-251.
- 5 Op.cit.pp.261-262.
- 6 COTINO HUESO, Lorenzo. El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p.107.
- 7 MARINA DE GUERRA DEL PERÚ. Compendio de Historia Marítima y Naval del Perú. Lima, Dirección de Intereses Marítimos e Información, 2010, p.107.
- 8 FLOREZ NOBESELL, Miguel. Historia Marítima del Perú. Serie Monografías. Tomo I. Los Puertos del Perú. Instituto de Estudios Histórico-Marítimos del Perú, Lima, 1986, p.223.
- 9 INDACOCHÉA QUIEROLO, Alberto. "Trabajo Marítimo". En Symposium sobre "El uso del mar y su influencia en el desarrollo nacional (27 de noviembre-1º de diciembre de 1978)", Lima, Instituto de Estudios Histórico-Marítimos del Perú", 1980, pp.293-317.

W-1525302-14

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.° 02087-2012-PA/TC
LIMA
FARMINDUSTRIA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de noviembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y el voto singular del magistrado Blume Fortini que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Farmindustria SA contra la resolución de fecha 24 de agosto de 2011, emitida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 14 de enero del 2010, la actora interpone demanda de amparo contra la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado perteneciente al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), solicitando que cesen los efectos de las siguientes resoluciones:

- La Resolución 2536-2009-TC-S4 de fecha 23 de noviembre de 2009, emitida en el Expediente 01441-2009-TC, a través de la cual fue inhabilitada por 12 meses para participar en contrataciones con el Estado, por supuestamente haber presentado documentación inexacta en el procedimiento de Adjudicación Directa Selectiva 016-2009-ESSALUD-RAA, en lo relacionado a quién es el dueño de la marca Reditux.

- La Resolución 2706-2009-TC-S4, de fecha 16 de diciembre de 2009, emitida en el Expediente 01441-2009-TC, a través de la cual se declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 2536-2009-TC-S4.

Sustenta su demanda en que ha sido sancionada arbitrariamente, ya que no puede entenderse que ha proporcionado información inexacta al consignar que el registro de la marca Reditux se encontraba en trámite, en la medida que no tuvo conocimiento de que, días antes de la presentación de tal información, el Instituto de Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) había registrado el producto en favor de Eske S.R.L., dado que no se le notificó tal decisión, por no ser parte en dicho procedimiento administrativo. En todo caso, alega no se ha tomado en consideración que obró de buena fe y que, asimismo, no está obligada a consultar periódicamente el portal institucional de Indecopi en tanto no existe una obligación legal que así lo disponga. Finalmente, manifiesta que la indicación respecto de quién es el dueño de la marca no es relevante. Por consiguiente, considera que tanto el derecho fundamental al debido proceso como el derecho fundamental a la libertad de empresa y a la libertad de contratación le han sido conculcados.

Contestación de la demanda

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), con fecha 15 de febrero de 2010, contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada debido a que la demandante entregó información inexacta (por no ser concordante con la realidad) y que, contrariamente a lo argumentado por ella, la indicación del dueño de la marca es relevante, porque, por un lado, estamos ante un asunto de salud pública y, de otro lado, el titular de la marca puede impedir su comercialización.

Sentencia de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Constitucional de Lima declaró fundada la demanda sosteniendo que la Cuarta Sala del Tribunal de Contratación y Adquisiciones del Estado ha emitido un pronunciamiento que contraviene el principio de interdicción de la arbitrariedad, puesto que la actora no participó en el procedimiento de registro de marca, por lo que no puede atribuirse dolo en la comisión de la infracción.

Sentencia de segunda instancia o grado

A su turno, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada y, en tal sentido, declaró infundada la demanda argumentando que se encuentra acreditado que proporcionó información inexacta, por lo que la entidad emplazada ha actuado de conformidad con el marco legal.

FUNDAMENTOS

1. Conforme la propia demandante reconoce: "no viene participando en los procesos de selección y contratación con el

Estado" a pesar de que "el Estado es el mayor adquirente de productos farmacológicos en el Perú dado que maneja la gran red hospitalaria nacional" (cfr. fundamento 3 del escrito presentado el 6 de agosto de 2010). Siendo así, podría entenderse que ha operado la sustracción de la materia debido a que, en las actuales circunstancias, ya estaría habilitada para contratar con el Estado, por lo que podría declararse la improcedencia de la demanda en virtud de lo estipulado en el artículo 1 del Código Procesal Constitucional.

2. No obstante, tampoco puede soslayarse que el asunto de si la demandante cometió o no la infracción por la cual ha sido sancionada, en principio, carece de relevancia constitucional, salvo que la sanción en sí misma sea inconstitucional o que, en el procedimiento sancionatorio, se haya convalidado un derecho fundamental y que en cualquiera de ambos escenarios se satisfaga, además, las reglas de procedencia del amparo fijadas en el precedente establecido en la sentencia recaída en el Expediente 2383-2013-PA/TC.

3. Ahora bien, en el presente caso, este Tribunal Constitucional juzga que la demandante no ha puntualizado de qué manera lo que denuncia tiene incidencia en el contenido constitucionalmente tutelado de los derechos constitucionales que, según ella, se le han vulnerado. Sus argumentos se enfocan, en puridad, en impugnar qué debe entenderse como información inexacta, a pesar de que resulta constitucionalmente válido exigir un máximo de diligencia a los postores que deseen participar en un concurso de adquisiciones estatales, a fin de garantizar que la opción que finalmente el Estado elija, más aún tratándose de medicamentos, sea la mejor. Y es que, con información distorsionada o que no se condiga con la realidad, ello no sería posible.

4. Por lo tanto, no cabe la emisión de un pronunciamiento de fondo, ya que la discusión en torno a tal cuestionamiento no incide en el contenido constitucionalmente tutelado de ningún derecho constitucional, puesto que si se brindó o no información inexacta en el marco de un procedimiento de adquisiciones estatales es un asunto de mera legalidad.

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

HA RESUELTO

Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con el fallo de la sentencia recaída en autos y con su fundamentación.

Sin embargo, me aparto de su fundamento segundo en la medida en que hace referencia al precedente emitido en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

Dejo constancia que no estoy de acuerdo con aplicar dicho precedente por las razones expuestas en el voto singular que emití en aquella oportunidad.

S.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI OPINANDO QUE SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA POR HABERSE ACREDITADO LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y A LA LIBERTAD DE EMPRESA DE LA RECURRENTE

Con el debido respeto hacia mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la resolución de mayoría que declara improcedente la demanda, pues, a mi juicio, en aplicación del primer párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, que permite un pronunciamiento de fondo a pesar de haberse producido la sustracción de la materia, debe declararse fundada la demanda al haberse acreditado la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad de empresa de la accionante, ya que las Resoluciones 2536-2009-TC-S4 y 2706-2009-TC-S4, emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), carecen de una debida motivación e imponen una sanción irrazonable y desproporcional.

Fundamento mi posición en las consideraciones que paso a desarrollar de acuerdo con el siguiente esquema:

1. Delimitación de petitorio.
2. Los argumentos de la sentencia de mayoría.
3. Mi posición respecto de la sentencia de mayoría.
4. La irracionalidad y desproporcionalidad de la sanción impuesta por el OSCE.
5. La demanda debe estimarse porque se ha afectado también el derecho a la libertad de empresa
6. El sentido de mi voto.

1. Delimitación del petitorio.

Con fecha 14 de enero de 2010, Farminindustria S. A. interpuso demanda de amparo contra la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, solicitando que cesen los efectos de las siguientes resoluciones:

- Resolución 2536-2009-TC-S4, de fecha 23 de noviembre de 2009, que la inhabilitó por 12 meses para participar en contrataciones con el Estado; y,
- Resolución 2706-2009-TC-S4, de fecha 16 de diciembre de 2009, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la precitada Resolución 2536-2009-TC-S4.

Alega que ha sido sancionada arbitrariamente, ya que en el procedimiento de Adjudicación Directa Selectiva 016-2009-ESSALUD-RAA no proporcionó información inexacta respecto del registro de la marca Reditux, pues ignoraba el Instituto de Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) había registrado dicha marca a favor de la empresa Eske SRL, lo que la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE debió tomar en cuenta al momento de sancionarla. Es decir, arguye que actuó de buena fe al momento de presentar la información correspondiente.

Por lo tanto, considera que la inhabilitación de un año para contratar con el Estado vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad de empresa y a la libertad de contratación.

2. Los argumentos de la sentencia de mayoría.

La sentencia de mayoría resuelve declarar improcedente la demanda, basándose literalmente en lo siguiente:

"(...), en el presente caso, este Tribunal Constitucional juzga que la demandante no ha puntualizado de qué manera lo que denuncia tiene incidencia en el contenido constitucionalmente tutelado de los derechos constitucionales que, según ella, se le han vulnerado. Sus argumentos se enfocan, en puridad, en impugnar qué debe entenderse como información inexacta, a pesar de que resulta constitucionalmente válido exigir un máximo de diligencia a los postores que deseen participar en un concurso de adquisiciones estatales, a fin de garantizar que la opción que finalmente el Estado elija, más aún tratándose de medicamentos, sea la mejor. Y es que, con información distorsionada o que no se condiga con la realidad, ello no sería posible.

Por lo tanto, no cabe la emisión de un pronunciamiento de fondo, ya que la discusión en torno a tal cuestionamiento no incide en el contenido constitucionalmente tutelado de ningún derecho constitucional, puesto que si se brindó o no información inexacta en el marco de un procedimiento de adquisiciones estatales es un asunto de mera legalidad".

Al respecto, considero que la sentencia de mayoría desestima erróneamente la demanda. A mi juicio corresponde amparar la demanda por las razones que expongo a continuación.

3. Mi posición respecto de la sentencia de mayoría

La sentencia sostiene que la demandante ha proporcionado información falsa o distorsionada y que ello no puede tolerarse en un proceso público de adquisiciones estatales, el cual exige un máximo de diligencia. Empero, no se tiene en consideración que la información inexacta que se brindó en tal proceso público no se ofreció de forma dolosa. En efecto, la recurrente en ningún momento tuvo información cierta y oportuna respecto del registro de la marca Reditux, que Indecopi registró a favor de la empresa Eske SRL.

En relación con esto, soy de la opinión de que exigir a los privados que estén revisando los portales oficiales de las instituciones públicas de forma diaria para conocer si una información es oficial o no -o si, como en este caso, hay una nueva inscripción o no en los registros de marcas del Indecopi- es abusar de la diligencia del administrado, pues lo esclaviza a estar diariamente pendiente de dichos portales.

Por lo demás, debe considerarse que, a mi juicio, la información respecto del registro de la marca Reditux brindada por la empresa demandante no incide en la calidad de los medicamentos que se presentaron en el procedimiento de adjudicación directa selectiva, porque el registro de la marca del medicamento no afecta su naturaleza ni su efectividad, lo que es lo que realmente importa en este tipo de procesos.

Así las cosas, considero que Farminindustria SA actuó de buena fe y la sanción impuesta por el OSCE es irrazonable, desproporcionada y, por lo tanto, inconstitucional, conforme lo expondré a continuación.

4. La irrazonabilidad y desproporcionalidad de la sanción impuesta por el OSCE

Teniendo en cuenta lo expuesto, considero que las resoluciones del OSCE que cuestiona la recurrente no se encuentran debidamente motivadas, ya que no se ha tenido en cuenta que no hubo mala fe por parte de la accionante al inhabilitarla por 12 meses para participar en contrataciones con el Estado, siendo tal sanción desproporcionada en relación al daño causado.

Debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"(...) que así como el debido proceso es distorsionado formalmente cuando se contravienen los derechos y principios de quien es procesado judicial, administrativa o corporativamente, dicho atributo es igualmente distorsionado, en términos materiales o sustantivos, cuando, como en el presente caso, no hay coherencia entre la infracción cometida y la sanción adoptada" (cfr. Sentencia 0061-2002-AA/TC, fundamento 4).

Recordemos también, que el Supremo Interprete de la Constitución ha señalado lo siguiente:

"(...), en el ejercicio de la potestad sancionadora, los órganos de la administración pública están obligados a respetar los derechos reconocidos en la Constitución. Esta construcción se impone por las exigencias que se derivan del derecho al debido proceso sustantivo, entre otras que el resultado de una sanción en el plano administrativo no sólo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad" (cfr. Sentencia 0882-2002-AA/TC, fundamento 5, a)

En ese orden de ideas, las autoridades públicas como el OSCE se encuentran obligadas a actuar en función a los principios de razonabilidad, proporcionalidad e interdicción de arbitrariedad. Estos elementos deberán ser aplicados en todos los casos, sin excepción ni condicionamiento alguno, como requisitos indispensables para la validez constitucional de las decisiones que se adopten, pues ignorarlos habilita que la decisión sea revisada por el Tribunal Constitucional, toda vez que medidas arbitrarias, irrazonables y desproporcionadas siempre generan la competencia de este órgano constitucional.

Según el principio de razonabilidad, las decisiones de los órganos del Estado deben tener una justificación lógica en sus decisiones. Para ello tiene que haber una correspondencia entre los actos del sujeto de Derecho de que se trate, y la decisión que tome quien decide sobre tal conducta. La razonabilidad es tanto más exigible en las decisiones de la autoridad que, de una u otra manera, restringen derechos o aplican sanciones, como ya lo ha advertido el Tribunal Constitucional:

"El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos" (cfr. Sentencia 0006-2003-AI/TC, fundamento 9).

De otro lado:

"El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no" (cfr. Sentencia 0010-2002-AI/TC).

Por lo demás, el principio de proporcionalidad es un elemento indispensable del Estado de Derecho y atañe directamente a la justicia:

"En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no solo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material" (cfr. Sentencia 0010-2002-AI/TC).

De otro lado, la arbitrariedad implica un acto o proceder contrario a la justicia, a la razón o a la Constitución y sus normas complementarias y conexas, dictado solo por la voluntad o el capricho de quien lo realiza. Por consiguiente, la interdicción de la arbitrariedad consiste en impedir o no cometer actos o proceder contrarios a la justicia, la razón o la Constitución, es decir, que este elemento incluye la razonabilidad y la proporcionalidad, pero además exige que las decisiones de la autoridad sean justas y sensatas. Por eso ya ha advertido el Tribunal Constitucional lo siguiente:

"[...] el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta. [...] tiene un doble significado: (i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo" (cfr. Sentencia 0090-2004-AA/TC).

En el caso de autos, lo enfatizo, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE no ha tomado en consideración al momento de sancionar a la accionante que la información respecto del registro de la marca Reditux no era de su conocimiento, puesto que ello se resolvió en un procedimiento ante Indecopi ajeno a ella, del cual, por lo tanto, desconocía el desenlace. Así entonces, la información brindada no era inexacta al momento en que la proporcionó en el procedimiento de Adjudicación Directa Selectiva N.º 016-2009-ESSALUD-RAA, porque lo la conocía.

En esta misma línea de argumentación, considero que el OSCE no ha estimado, al momento de sancionar, que la información respecto del registro de la marca Reditux brindada por la empresa no incide en la esencia y efectividad de los medicamentos que se presentaron al mencionado procedimiento de adjudicación directa selectiva, que es la información esencialmente relevante para esta clase de bienes en estos procesos de contratación pública.

En ese sentido, opino que los argumentos que justifican la improcedencia de la demanda son arbitrarios e insuficientes, por cuanto esta contiene un asunto de relevancia constitucional relacionado con la eventual vulneración del derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho a la debida motivación, que exige un control constitucional de la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción cuestionada por parte de este Tribunal Constitucional (cfr. Sentencia 2192-2004-AA/TC, fundamento 8).

A mayor abundamiento, esta vulneración al derecho al debido proceso, tiene como consecuencia una afectación directa al derecho a la libertad de empresa, conforme lo señaló a continuación.

5. La demanda debe estimarse porque se ha afectado también el derecho a la libertad de empresa

La sanción impuesta por el OSCE ha afectado también el derecho a la libertad de empresa de la recurrente, porque le ha impedido participar en contrataciones públicas por un periodo de 12 meses, afectando un libre desenvolvimiento en el mercado.

El Tribunal Constitucional en diferentes pronunciamientos ha establecido lo que sigue:

"[...] la libertad de empresa se erige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas a participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58º y 59º de la Constitución" (cfr. Sentencia 01405-2010-PA/TC, fundamento 13).

Posteriormente, el mismo Tribunal Constitucional ha declarado que:

"(...) cuando el artículo 59º de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado" (cfr. Sentencia 01405-2010-PA/TC, fundamento 15).

En ese sentido, el derecho a la libertad de empresa tiene como objeto que la actividad empresarial se realice en condiciones de libertad y sin restricciones que sean consecuencia de actuaciones arbitrarias e inconstitucionales, como las acontecidas en el presente caso. Como lo he sostenido, el OSCE, a pesar de que la recurrente obró de buena fe, la ha sancionado de forma arbitraria y desproporcionada, contradiciendo los antes citados principios que informan el accionar de la Administración Pública, impidiendo que realice sus operaciones comerciales con el Estado y limitando su actuación en el mercado.

6. El sentido de mi voto

Mi voto es por que se declare fundada la demanda y, en consecuencia, se anulen las Resoluciones 2536-2009-TC-S4 y 2706-2009-TC-S4, emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), por la vulneración de los derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones y a la libertad de empresa de la accionante.

S.

BLUME FORTINI

W-1525302-1

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.º 03869-2012-PA/TC
LIMA
ORGANIZACIÓN MAGÍSTER S.A.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de agosto de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Organización Magíster S.A.C. contra la resolución de fojas 91 del cuaderno de apelación, su fecha 15 de noviembre de 2011, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 24 de setiembre de 2007, Organización Magíster S.A.C. (promotora del Colegio Magíster) interpone demanda de amparo contra los integrantes de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con el objeto de que se deje sin efecto la sentencia de fecha 14 de marzo de 2007, expedida en el proceso de amparo iniciado en su contra por doña Carmen Estela Montenegro Serkovic, en representación de su sobrino don Manuel Aaron Montenegro Bartra (en aquel momento menor de edad). Según lo denuncia, se ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por los siguientes motivos:

- En primer lugar, aduce que doña Carmen Estela Montenegro Serkovic no tenía poder para solicitar los certificados de estudios de su sobrino, en aquel entonces menor de edad;

- Asimismo aduce que, en el proceso subyacente, no se ha agotado la vía administrativa dado que la demanda fue interpuesta antes de los 30 días establecidos en el artículo 142º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

- La Sala demandada se ha pronunciado más allá de lo solicitado, al haberse estimado la demanda subyacente en cuestiones no expuestas como causa petendi;

- Finalmente alega que si bien ha retenido los certificados de estudios del sobrino de la demandante, el Decreto Supremo N.º 0005-2002-ED, contempla dicha medida ante el incumplimiento de pago de pensiones.

Admisión a trámite de la demanda

Mediante RTC N.º 04648-2008-PA/TC, este Colegiado ordenó que se admita a trámite la presente demanda.

Contestación de la demanda

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente en tanto persigue un reexamen de lo finalmente resuelto en el proceso de amparo subyacente.

Sentencia de primera instancia

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda al considerar que lo que se pretende es la reevaluación de lo ya resuelto por el órgano jurisdiccional emplazado.

Sentencia de segunda instancia

A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República confirmó la apelada tras considerar que la recurrente ha tenido la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y a la pluralidad de instancia, no apreciándose que en dicho proceso se haya afectado algún derecho fundamental de la actora.

FUNDAMENTOS

Sobre la sustracción de la materia y la justificación para ingresar al fondo del asunto

1. Se ha producido la sustracción de la materia, pues si la finalidad del primer amparo –que resultó estimatorio y hoy pretende desvirtuarse mediante este segundo amparo–, era solicitar al Colegio Magíster los certificados de estudios (años 2000, 2001 y 2002) para que el entonces menor pueda “proseguir sus estudios secundarios en otro centro educativo” (en el cuarto y quinto año de secundaria), alegándose que “no se encuentra cursando estudios regulares”, ello quedó desvirtuado mediante la Constancia de fojas 68, expedida por el Ministerio de Educación,

en el que se acredita que el alumno Manuel Aaron Montenegro Bartra cursó el quinto año de secundaria en forma satisfactoria en el Colegio “Científico Nivel A”, durante el año 2004.

2. Pese a la alegada sustracción de la materia, corresponde ingresar al fondo del asunto, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, dada la importancia objetiva del presente caso y para que los jueces puedan tener un mejor criterio para resolver casos como el presente.

Sobre la motivación deficiente en cuanto a la falta de representación en la solicitud presentada al Colegio Magíster

3. Conforme se aprecia en el Poder Notarial de fecha 14 de febrero de 2003 (fojas 24), inscrito registralmente el 17 de febrero de 2003 (fojas 27), que otorga don Manuel Tulio Zenón Montenegro Serkovic, padre del entonces menor, a favor de doña Carmen Estela Montenegro Serkovic, tía de dicho menor. Allí expresamente se sostiene en el punto 6: “Representar al poderdante por ante el Colegio y Asociación de Padres de Familia del Colegio Nivel A, con relación al hijo del poderdante Manuel Aaron Montenegro Bartra, para tal efecto la apoderada podrá matricular al mencionado menor en el referido colegio, asistir a las asambleas o reuniones que convoquen tanto el propio Colegio como la Asociación de Padres de Familia, con voz y voto, sin reserva ni limitación alguna”.

4. De fojas 15 a 17 aparece la solicitud que dirige doña Carmen Estela Montenegro Serkovic al Colegio Magíster, solicitando los certificados de estudios y actas de notas de éste.

5. Más allá de que el mencionado Poder Notarial sí habilite a doña Carmen Estela Montenegro Serkovic, para interponer acciones judiciales (como el amparo), en ningún extremo se le confiere representación para actuar administrativamente ante el Colegio Magíster, es decir, que la aludida persona, demandante en el primer amparo, nunca tuvo representación para solicitar los certificados ante el Colegio Magíster. Pese a que este hecho fue reiteradamente mencionado por el Colegio Magíster ante la sala demandada, no mereció ninguna respuesta, de modo que la resolución cuestionada carece de motivación sobre este asunto.

6. De igual forma, la sala demandada tampoco emitió pronunciamiento alguno respecto de si lo establecido en la cláusula quinta del referido Poder Notarial, que autorizaba a doña Carmen Estela Montenegro Serkovic a defender los derechos del menor ante toda persona jurídica pública o privada, podía interpretarse como una habilitación administrativa para actuar ante el Colegio Magíster.

7. Asimismo, cabe precisar que a fojas 98 aparece la resolución 16 de fecha 24 de agosto de 2006, que tiene por apersonado, en calidad de demandante, al entonces menor Manuel Aaron Montenegro Bartra, quien conforme se desprende de la partida de nacimiento de fojas 14, cumplió la mayoría de edad en el año 2005.

8. Por tanto, el hecho de que Manuel Aaron Montenegro Bartra haya sido incorporado como demandante en el primer amparo, no enerva el hecho de que administrativamente, ante el Colegio Magíster, no se haya planteado la solicitud de certificados por persona legitimada para tal efecto, lo que debió ser analizado por la sala emplazada y no se hizo.

Sobre la ponderación realizada por la sala emplazada

9. Si bien la sala emplazada alegó que el colegio no podía retener los certificados del menor debido a que dicha entidad educativa no probó haber informado de dicho riesgo al momento de la matrícula, es claro que cuando realiza el ejercicio ponderativo termina protegiendo indebidamente el derecho del entonces demandante y desnaturalizando el derecho del Colegio Magíster a cobrar las deudas que durante años ha generado este alumno y encima le genera más cargas a la mencionada entidad al posibilitar que accione judicialmente para el cobro de tales deudas.

10. Es claro que los jueces tenemos la obligación de proteger los derechos fundamentales de quienes acuden al sistema jurisdiccional, pero también lo es que no lo podemos hacer dejando sin contenido los derechos fundamentales de quienes son demandados en un proceso. Si en un caso concreto se enfrentan dos derechos fundamentales, ciertamente la forma argumentativa que nos permite solucionar dicho conflicto es la ponderación, la misma que en esencia alude al equilibrio que debe existir en este conflicto, es decir, a que el grado de restricción del derecho fundamental intervenido deba ser, por lo menos, justificado o equilibrado con relación al grado de satisfacción del derecho fundamental que se pretende proteger.

11. Como tal, el test de ponderación no implica que un conflicto entre derechos se solucione simplemente mediante la declaración de un derecho que venció y de un derecho que perdió. Si la ponderación es equilibrio, entonces el ejercicio ponderativo debe verificar cuál es ese punto ideal que refleja un adecuado balance entre los derechos en conflicto. Si bien puede prevalecer un determinado derecho fundamental, no puede dejarse desnaturalizado el derecho contrario, pues pueden y deben establecerse determinadas medidas que permitan alguna forma idónea de satisfacción de este derecho.

12. En el presente caso, el respectivo análisis de motivación de la resolución impugnada debe partir de precisar lo establecido en la Ley 27665 (expedida el año 2002), de protección a la economía familiar respecto al pago de pensiones en centros y programas educativos privados, que modifica, entre otros, el artículo 16 de

la Ley 26549, estableciendo lo siguiente: "la institución, educativa puede retener los certificados correspondientes a períodos no pagados siempre que se haya informado de esto a los usuarios al momento de la matrícula" y que el respectivo reglamento aprobado por Decreto Supremo 005-2002-ED, establece como falta grave: "condicionar la evaluación al pago de pensiones, sin perjuicio del derecho de la institución educativa de retención de los certificados u otros registros de evaluación correspondientes a períodos no pagados, siempre que los padres de familia o apoderados hayan sido informados de este riesgo al momento de la matrícula y que sean las personas que recojan dichos documentos" (artículo 7.I) y además que "transcurridos dos meses en los cuales el padre de familia o el apoderado no hubiera cumplido con la cancelación total de las obligaciones a su cargo, el centro educativo puede citar a una reunión para dar tratamiento al problema, en la cual se podrá suscribir un acuerdo que establezca nuevos mecanismos de pago. De incumplirse dicho cronograma de pago o de no lograrse ningún entendimiento, el Centro Educativo estará facultado para suspender el servicio educativo" (artículo 23).

13. Lo que sala emplazada ha minimizado, citando sólo una parte del Decreto Supremo 005-2002-ED, es que éste reproducía, como se puede apreciar en el párrafo precedente, casi literalmente la Ley 27665, de protección a la economía familiar respecto al pago de pensiones en centros y programas educativos privados, de modo que no se trataba simplemente de sostener que se estaba ponderando y omitir cualquier referencia a una ley del parlamento que implícitamente se estaba inaplicando en el caso concreto. En todo caso, si un juez va a inaplicar una ley debería motivar como corresponde haciendo el respectivo control difuso de constitucionalidad de las leyes.

14. Más allá de dicha omisión y de la jurisprudencia que hoy tiene el Tribunal Constitucional sobre el particular (que ha constitucionalizado leyes similares como la Ley 29947, de protección de la economía familiar, declarando infundadas dos demandas de inconstitucionalidad contra dicha ley, Expedientes 00011-2013-PI/TC y 00010-2014-PI/TC), cabe examinar la ponderación realizada por la sala emplazada.

15. De la revisión de la impugnada sentencia, este Tribunal estima que la ponderación realizada es defectuosa, pues teniendo en cuenta los elementos concretos de este caso no debió haberse preferido el derecho a la educación del entonces menor Manuel Aaron Montenegro Bartra, y menos, no haber protegido de un modo idóneo los derechos de propiedad y de contratación del Colegio Magíster.

16. Para acreditar dicha ponderación defectuosa, cabe mencionar los siguientes medios probatorios:

a) A fojas 43 aparece el estado de deuda contraída con el Colegio Magíster

Año	Grado	Meses	Monto
2001	2do. año de sec.	Julio a diciembre	S/. 5.100.00
2002	3er. año de sec.	Febrero a diciembre	S/. 10,750.00
		- Montos sin intereses	

b) A fojas 8 aparece la demanda del primer amparo interpuesta por doña Carmen Estela Montenegro Serkovic, en la que declara lo siguiente: "Cuarto.- Señor Juez, en lo claro y concreto el padre del menor no ha cumplido con los pagos regulares por concepto de pensión educativa que le es obligatorio por los estudios de su menor hijo, lo que es una responsabilidad única y exclusiva de su progenitor por haber asumido dicha persona esa responsabilidad al momento de matricularlo en dicho centro de estudios" (fojas 9).

c) A fojas 10, en la misma demanda del primer amparo, de fecha 20 de noviembre de 2004, doña Carmen Estela Montenegro Serkovic sostiene que se solicita al Colegio Magíster los certificados de estudios (años 2000, 2001 y 2002) para que el entonces menor pueda "proseguir sus estudios secundarios en otro centro educativo" (en el cuarto y quinto año de secundaria)

d) A fojas 68 aparece la constancia expedida por el Ministerio de Educación, en el que se acredita que el alumno Manuel Aaron Montenegro Bartra cursó el quinto año de secundaria en forma satisfactoria en el Colegio "Científico Nivel A", durante el año 2004. Dicha constancia es remitida mediante Oficio 199-2006/ME/DREL/UGEL N°06/OAJ de fecha 11 de julio de 2006.

e) A fojas 78 aparece un escrito de Manuel Aaron Montenegro Bartra, que fue examinado mediante resolución de fecha 11 de setiembre de 2006, en el que ya no alega la necesidad de los certificados de estudios para proseguir sus estudios en otro colegio, sino que ahora alega que los certificados son para desarrollar "estudio técnico, de nivel superior" o "universitario".

f) A fojas 102 aparece la impugnada sentencia del primer amparo de fecha 14 de marzo de 2007, expedida por la Primera Sala Civil de Lima, que resuelve declarar fundada la demanda, ordenando al Colegio Magíster que se entreguen los certificados de estudios y las actas que corresponden por los estudios realizados por Manuel Aaron Montenegro Bartra, los años 2000, 2001 y 2002, "sin perjuicio del derecho que asiste a la demandada para ejercer las acciones legales respectivas a fin de hacerse pago de la deuda a cargo del padre del actor".

g) A fojas 117 y siguientes aparece la demanda de amparo de autos, de fecha 24 de setiembre de 2007, interpuesta por el Colegio Magíster, en el que se sostiene que Manuel Aaron Montenegro Bartra les "adeuda pensiones de enseñanza" (fojas

119), es decir, casi 5 años después de haberse retirado del colegio, aún no se pagan las pensiones adeudadas.

h) De dichos medios probatorios, se desprende: i) la existencia de una deuda de S/. 15,850.00 soles, sin incluir intereses, generada por un año y medio de prestación del servicio educativo a favor del menor M.A.M.B; ii) que casi 5 años después de haberse retirado del colegio, aun no se pagan las pensiones adeudadas; iii) que el alumno Manuel Aaron Montenegro Bartra cursó satisfactoriamente el quinto año de secundaria en el Colegio Científico Nivel A; iv) que antes de expedir la sentencia aquí cuestionada (14 de marzo de 2007), la sala emplazada ya conocía que Manuel Aaron Montenegro Bartra había culminado satisfactoriamente el quinto año de secundaria en el mencionado Colegio Científico Nivel A; y, v) que en un inicio se solicitaron los certificados de estudios para estudiar en otro colegio y cuando Manuel Aaron Montenegro Bartra cumplió la mayoría de edad, se empezó a solicitar los certificados para realizar estudios superiores, sin que esté acreditado que en el transcurso de esos años se haya pagado la deuda contraída con el colegio.

17. En suma, más allá de que la sala emplazada omitió justificar por qué ha omitido la aplicación de la Ley 27665, de protección a la economía familiar respecto al pago de pensiones en centros y programas educativos privados, no ha ponderado correctamente los derechos en conflicto en el presente caso, según las particulares características ya mencionadas. En efecto, ordenar en el año 2007 al Colegio Magíster la entrega de certificados de estudios y actas de los años 2000, 2001 y 2002, pese a conocer que en el año 2004 el alumno Manuel Aaron Montenegro Bartra ya había culminado sus estudios en otro colegio, sin tener la certeza de haberse realizado algún pago, terminaba por privilegiar innecesariamente el derecho a la educación de dicho alumno, desprotegiendo considerablemente el derecho del colegio a cobrar la deuda que precisamente se generó para proteger el derecho a la educación de este alumno, acumulando dicha deuda durante algunos años.

18. En la medida que la sala emplazada del primer amparo ha motivado defectuosamente su sentencia, convalidando una conducta que implica un abuso del derecho por parte de la demandante en dicho proceso (tía del entonces menor Manuel Aaron Montenegro Bartra), la presente demanda debe declararse fundada.

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 contra amparo.
2. Disponer, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, que la sala emplazada no vuelva a motivar deficientemente casos como el presente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

Conuerdo con el fallo y la fundamentación de la sentencia recaída en autos, apartándome solo del fundamento 14, puesto que emití votos singulares en las sentencias de inconstitucionalidad allí indicadas. A mi criterio, tales decisiones de este Tribunal Constitucional fueron erradas.

S.

SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Si bien estoy de acuerdo con el sentido de la decisión de mayoría, considero necesario hacer algunas precisiones con respecto al sentido de mi voto a diferencia de lo contenido en aquel. En especial, vamos referirnos a algunas afirmaciones contenidas en el proyecto con las cuales discrepamos, expresaremos luego algunas consideraciones vinculadas con la procedencia del "amparo contra amparo", y finalmente explicaremos cómo consideramos que debió resolverse la presente causa.

I. Algunas discrepancias puntuales pese a la coincidencia de fondo

1. Aun estando de acuerdo con declarar fundada la presente demanda de amparo, considero que el presente caso, en sentido contrario a lo expresado en el proyecto en mayoría, no se ha producido la sustracción de la materia, debido a que el ex alumno de iniciales MAMB actualmente se encuentra estudiando en otra institución educativa. Así, partiendo de recordar que la presente es una demanda de "amparo contra amparo", me parece que lo señalado en el proyecto confunde la pretensión contenida en la primera demanda de amparo (en la que se pidió al colegio entregar los certificados de MAMB para que este pueda seguir estudios en otra institución educativa), con la del segundo amparo (en la que se alega básicamente que la sentencia del primer amparo tiene vicios de motivación). La sustracción de la materia, y por ende, la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, solamente podría estar relacionada a la pretensión del presente amparo. Ello es así porque el "amparo contra amparo" no constituye un mecanismo para reabrir la causa anterior, sino que únicamente permite revisar si la resolución judicial fue debidamente emitida y motivada.

2. Por otra parte, discrepo también del uso de expresiones tales como "test de ponderación", o la idea que se emplea de la ponderación como "equilibrio" o que esta deba "verificar el punto ideal que refleja un inadecuado balance de los derechos en conflicto" o que "[s]i bien puede prevalecer un determinado derecho fundamental, no puede dejarse desnaturalizado el derecho contrario, pues pueden y deben establecerse determinadas medidas que permitan alguna forma idónea de satisfacción de este derecho". Me parece que se está confundiendo a la "ponderación", que es la forma de resolver conflictos entre principios, con el "test de proporcionalidad", que es una herramienta metodológica que permite analizar si un derecho fue intervenido justificadamente o no. Más aun, constato que se le atribuye a la ponderación un contenido que más bien alude a doctrinas distintas, las cuales proponen que los conflictos (o aparentes conflictos) entre derechos se deben resolver de modo "no conflictivista" (o no ponderativo). Dicho con otras palabras, apuntan a resolver las cosas a través de la armonización o el equilibrio entre los bienes involucrados.

3. En tercer lugar, si bien estoy de acuerdo en que en determinados casos los jueces constitucionales pueden revisar las ponderaciones de derechos fundamentales realizadas en resoluciones judiciales, creo que en el presente caso el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación de MAMB no comprendía la posibilidad de acceder a sus certificados de estudios en caso de falta de pago, tratándose en el presente caso de un servicio prestado por una institución privada. Como explicaré luego, y ante la falta de pago, lo que sí debe protegerse es la continuidad del servicio educativo, la cual no fue interrumpida por el colegio Magister. Siendo así, no era necesario corregir un supuesto problema de "ponderación", sino que el problema era más bien de correcta delimitación del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la educación. Es en base a esta determinación del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, así como en mérito a que existen problemas en las premisas que forman parte del razonamiento silogístico empleado (tema que abordaré luego), que se justifica mi coincidencia con el sentido del voto de mayoría.

II. Reflexiones generales sobre la pertinencia del amparo contra amparo.

4. Asimismo, aprovecho la ocasión para hacer algunas precisiones con respecto a la procedencia de los procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas corpus y hábeas data) contra otros procesos constitucionales; y, en especial, con respecto al denominado "amparo contra amparo".

5. En relación con ello, debe tenerse presente que nuestra Constitución no prevé regulación específica al respecto. Únicamente incluye la regulación general que limita la procedencia de los amparos contra resoluciones judiciales, los cuales solamente pueden interponerse frente a procesos judiciales irregulares (interpretación a contrario sensu del artículo 200, inciso 2). Sin embargo, el Código Procesal Constitucional sí parece hacer una precisión importante al respecto, cuando señala que "[n]o proceden los procesos constitucionales cuando: (...) Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional (...)" (artículo 5, inciso 6).

6. Ahora bien, no obstante lo anterior, este Tribunal Constitucional ha permitido, a través de doctrina jurisprudencial y de algún precedente, la procedencia del amparo contra amparo, formulando con el tiempo diferentes criterios para su admisión. Esta jurisprudencia se ha desarrollado incluso luego de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional. En efecto, y entre las resoluciones emitidas tras la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional tenemos a las siguientes: RTC 02707-2004-AA/TC, STC 3846-2004-PA/TC, STC 4853-2004-AA/TC, STC 03908-2007-PA/TC, STC 04650-2007-AA/TC.

7. Como puede apreciarse, este Tribunal ha habilitado la procedencia del amparo contra amparo (y de los procesos constitucionales contra procesos constitucionales, en general), pese a existir una regulación que, leída literalmente, se expresa en sentido contrario y sin pronunciarse directamente sobre la constitucionalidad o no de lo dispuesto por el legislador. Siendo así, considero que es pertinente plantear dentro del Tribunal una discusión en torno a la procedencia del denominado amparo

contra amparo, como sobre la procedencia de los procesos constitucionales contra procesos constitucionales, sin obviar lo dispuesto en la Constitución y dando una respuesta frente a lo desarrollado por el Código Procesal Constitucional.

8. En todo caso, y en concordancia con lo antedicho, tenemos que de acuerdo con lo señalado en la STC 04853-2004-AA/TC, sobre el proceso de amparo contra amparo (y sobre sus demás variantes: amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data, amparo contra cumplimiento, etc.), se ha instaurado desde la jurisprudencia del Tribunal un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional, cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios, a saber: a) Su procedencia se condiciona a los casos en que la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta; b) Su habilitación sólo opera por una sola y única oportunidad; c) Resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales estimatorias como contra las desestimatorias; d) Su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales independientemente de la naturaleza de los mismos; e) Procede en defensa de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; f) Se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como en beneficio del recurrente que por razones extraordinarias no pudo acceder al agravio constitucional; g) Procede como mecanismo de defensa de los precedente vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional; h) No procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional; i) Procede incluso, cuando el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus fases o etapas, como por ejemplo la de ejecución de sentencia.

9. Adicionalmente, debemos precisar que lo antes señalado debe ser entendido a la luz de lo que este Tribunal ha dispuesto en relación con el "amparo contra resoluciones judiciales", pues indudablemente el "amparo contra amparo" es una modalidad específica de este.

10. Conviene entonces ahora tener en cuenta que, conforme a reciente, pero cada vez más consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (cfr. STC 01747-2013-PA/TC, ATC 02784-2013-AA/TC, ATC 3379-2013-PA/TC), frente a transgresiones ocurridas en procesos judiciales previos, los jueces y juezas constitucionales solo pueden pronunciarse si se han producido: (1) vicios de proceso o de procedimiento, referidos a vías de hecho o afectaciones de carácter procesal o procedimental que, sin tener correlato necesariamente en una resolución determinada, afectan de forma manifiesta el debido proceso; (2) vicios de motivación o razonamiento, que alude sobre todo a vicios de motivación interna (cuando la solución del caso no se deduce o infiere de las premisas normativas o fácticas aludidas en la resolución) o de motivación externa (cuando la resolución incurre en defectos vinculados a las premisas normativas o fácticas necesarias para sustentar la decisión) de una resolución judicial; y (3) déficits o errores de interpretación infundamental, los cuales pueden ser errores de exclusión, si un caso fue resuelto sin tomar en cuenta un derecho fundamental que debía observarse; errores de delimitación, cuando por exceso o por defecto no se determinó correctamente el contenido del derecho; o errores de ponderación, si el juez aplicó erróneamente el principio de proporcionalidad.

11. En el caso que aquí se analiza el colegio recurrente denuncia la vulneración de sus derechos ocurrida durante la secuela o tramitación de un previo proceso de amparo seguido ante el Poder Judicial. Dicho proceso finalmente culminó con la emisión de una sentencia de carácter estimatorio, decisión judicial que, a criterio de la recurrente, es ilegítima pues incurre en diferentes problemas o vicios de motivación.

12. Bajo ese marco, el reclamo en se encuentra incurso en los supuestos procedencia del amparo contra amparo señalados supra, en el fundamento 5, y se alegan afectados diferentes derechos que integran el derecho al debido proceso, y más específicamente el derecho a la motivación.

III. Apreciaciones en relación con el caso concreto

13. En el presente caso, en la sentencia final del primer proceso de amparo se resolvió que existió una afectación en el derecho a la educación del entonces niño de iniciales MAMB y se ordenó al colegio demandado (ahora parte recurrente) entregarle los certificados de estudios correspondientes. En el presente amparo, por otra parte, se analiza si la mencionada decisión de amparo en segundo grado estuvo bien motivada.

14. En la cuestionada resolución de amparo de segundo grado, contra la cual se interpone la actual demanda, se señala que la negativa del colegio de entregar los certificados resultaba lesivo del derecho fundamental a la educación del ex alumno. En dicha decisión se consideró que la privación de tales documentos impedía al estudiante continuar con sus estudios en otro centro educativo, y por ende que el colegio Magister lesionó su derecho a la educación.

15. Ahora bien, a efectos de analizar si existen vicios de motivación, vale la pena indicar que el razonamiento planteado en la aludida resolución puede expresarse a través de las siguientes premisas:

- Debido a que el colegio Magister retiene indebidamente los certificados de MAMB (p), este no puede acceder a otro centro educativo (q) (Esto es, p→q)
- Debido a que MAMB no puede acceder a otro centro educativo (q) se lesiona gravemente su derecho a la educación (r) (Es decir, q→r)

• En consecuencia, debido a que el colegio Magister retiene indebidamente los certificados de MAMB (p) se lesiona gravemente su derecho a la educación (r) (Se concluye que: p→r)

16. Así visto, estamos ante una forma de razonamiento denominado silogismo hipotético. Puede afirmarse entonces, prima facie, que existe una debida justificación interna, en la medida que la conclusión sí se desprende de las premisas condicionales contenidas en el razonamiento de la resolución judicial.

17. Sin embargo, y pese a lo indicado, encuentro que existen diversos problemas en la delimitación del derecho fundamental supuestamente protegido en el primer amparo. Aquello además incide negativamente en la veracidad de las proposiciones que integran las premisas, tal como se verá a continuación. Se trata, pues, de un déficit de interpretación iusfundamental, que a la vez puede entenderse como relacionado con vicios en la motivación externa, los cuales pueden ser controlados en esta sede conforme a lo ya indicado supra en el fundamento 8.

18. En este orden de ideas, ya que en la decisión cuestionada se resolvió que el colegio Magister afectó el derecho a la educación de MAMB, es necesario describir, en primer término, la relación iusfundamental existente entre la recurrente (el colegio Magister) y su ex alumno.

19. Al respecto, es claro que MAMB era titular (sujeto activo) del derecho a la educación y que el colegio Magister es el sujeto pasivo de la relación de derecho fundamental. Asimismo, y en cuanto a las obligaciones iusfundamentales que se desprenden del derecho a la educación, la jurisprudencia de este mismo Tribunal Constitucional estas son básicamente tres: "a saber: a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del [educando]; y c) la calidad de la educación" (STC 0017-2008-AI/TC). Frente a ello, es necesario determinar entonces si la entrega de certificados de estudio, conforme fue resuelto en el primer proceso de amparo, forma o no parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación.

20. A primera vista, la entrega de certificados sí podría considerarse comprendida dentro del marco de la relación iusfundamental existente entre las partes y, en esa medida, considerarse como parte de alguno de los elementos que integran el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación. Sin embargo, de autos se aprecia también que la renuencia del colegio a entregar los certificados se da en el marco de una relación contractual incumplida por una de las partes (el ex alumno). La cuestión, entonces, no es establecer si a un alumno le corresponde o no acceder a sus notas o certificados de estudios en el marco de una relación educativa, sino, más específicamente, si este tiene un derecho fundamental a acceder a dichos documentos, pese a no haber cumplido con su contraparte del servicio educativo que se le venía brindando.

21. Con respecto a este análisis, constatamos en primer lugar que la ley dispone expresamente que la retención de certificados o boletas de estudios se encuentra habilitada, precisamente, frente a supuestos de incumplimiento de pago (cfr. artículo 16 de la Ley N.º 27665, "Ley de Protección a la Economía Familiar respecto al Pago de Pensiones en Centros y Programas Educativos Privados", y Decreto Supremo 005-2002-ED, "Amplian supuestos de conductas que constituyen infracción grave y muy grave que se encuentran previstas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones para Instituciones Educativas Particulares"). En el caso concreto, además, esta previsión viene contemplada en el Reglamento Interno del Colegio Magister 2000 (fojas 48-59).

22. Ahora bien, y no obstante esta previsión legal, es necesario resaltar que los colegios particulares no pueden desentenderse sin más de un derecho social como lo es el derecho a la educación. Asimismo, que los conflictos entre los derechos de las instituciones educativas privadas y sus estudiantes no pueden abordarse únicamente atendiendo a los términos contractuales celebrados entre las partes, prescindiendo de la constitucionalidad de su contenido. Ello sucede porque la libertad de contratación, como lo ha indicado este Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, tienen como límite la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. En similar sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado también que la educación no sólo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público (cfr. STC 04232-2004-AA/TC); y sobre esa base ha afirmado el deber estatal de garantizar la continuidad de los servicios educativos y de aumentar progresivamente su cobertura y calidad.

23. En este marco, y volviendo al caso aquí reseñado, en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional se ha señalado que en caso de incumplimiento del pago por parte de los estudiantes, lo que no pueden hacer las entidades educativas privadas es interrumpir la continuidad del servicio educativo. Más específicamente, ha dispuesto que, teniendo en cuenta la posible afectación (leve) de la libertad de empresa frente a la satisfacción (elevada) del derecho a la educación, sería desproporcionado impedir que el estudiante continúe cursando el ciclo o año que corresponde, o que siga siendo evaluado para poder concluir aquellos, correspondiendo en todo caso exigir el cumplimiento de la deuda a través de medios distintos (Cfr. STC 00607-2009-AA/TC, f. j. 14, in fine; STC 00011-2013-PI/TC, f. j. 91; STC 00010-2014-PI/TC, f. j. 42 ss.)

24. En este orden de ideas, y a mayor abundamiento, este Tribunal Constitucional ha resuelto lo siguiente para el caso del servicio educativo universitario:

"[L]a admisión de la permanencia del estudiante moroso durante el ciclo no supone el incumplimiento indefinido de su obligación contractual, sino sólo lo circunscribe a lo que dure

el ciclo de estudios con el objeto de proteger la continuidad del servicio educativo (...)

[E]ste Colegiado debe ser enfático en señalar que la solución brindada al caso sub-examine no debe interpretarse, en modo alguno, como una puerta de entrada al incumplimiento de las obligaciones y deberes que el propio estudiante asume con la universidad. Dentro de éstas, se encuentra claro está, el deber de estar al día en el pago de la pensión de estudios; obligación que debe apreciarse no sólo desde la perspectiva de una relación contractual privada de carácter económico, sino que debe considerarse dentro del contexto más amplio del deber de colaboración y cooperación que el estudiante tiene con la universidad, con la cual comparte no sólo un interés meramente pecuniario y de intercambio de contraprestaciones, sino un conjunto de relaciones más amplias que involucran la formación humanista y personal y que otorgan a la universidad su verdadera esencia de "comunidad académica". Así, cuando el estudiante cumple adecuadamente su obligación de estar al día en el pago de la pensión no sólo asume y cumple la obligación contractual establecida, sino que cumple su deber de colaborar con la buena y adecuada marcha de la universidad. La exigencia de una educación de calidad, planteada a la universidad privada, debe corresponderse así con la exigencia del pago oportuno de las pensiones que, como parte de su compromiso con la comunidad universitaria, le corresponde al estudiante, máxime si la reclamada excelencia académica (profesores de nivel adecuado, infraestructura apropiada, bibliotecas y demás servicios) es sostenida, en gran medida, por los ingresos provenientes de las pensiones de estudios (STC 00607-2009-AA/TC, f. j. 14)

25. Es claro que cabe sostener este mismo criterio, mutatis mutandis, en situaciones como la resuelta en el primer proceso de amparo, con lo cual debe descartarse que el derecho a la educación comprenda, como parte de su contenido constitucionalmente protegido, la posibilidad de acceder a los certificados de estudios en caso de falta de pago.

26. Esto es más claro en el presente caso pues, conforme consta en el expediente, el colegio Magister sí brindó a los padres o tutores de MAMB todas las facilidades posibles para puedan cubrir la deuda sin perjudicar su derecho a la educación. En efecto, esto ha quedado corroborado de la siguiente forma:

"A fojas 9 de la demanda de amparo, fundamento tercero, la recurrente señala que la Dirección del Centro educativo emplazado brindó "grandes facilidades de pago" a fin de que el menor "no pierda estudios". Debe complementarse con el informe emitido por el colegio sobre el "Estado de la deuda" (fojas 43), donde se acredita que al culminar el año 2001 se adeudaba la pensión correspondiente a los meses Julio-Diciembre que asciende al monto de S/. 5,100.00 soles; no obstante, a pesar de ello, se permitió que el estudiante pueda proseguir con sus estudios de Tercer año en el 2002, lapso en el que la deuda incrementó, pues se acredita que durante todo ese año académico (Febrero-Diciembre) no se realizó pago alguno, por lo que a la anterior deuda se le sumó un monto ascendiente a S/. 10,750.00 soles".

27. Adicionalmente a lo indicado, es claro que lo anotado cuestiona la corrección de las premisas contenidas en el silogismo hipotético que aparece supra, en el fundamento jurídico 15. En efecto, es falso que el colegio Magister haya retenido "indebidamente" los certificados de MAMB (proposición p). Asimismo, también es necesario tener en que el cumplimiento de los requisitos que le permitirían a MAMB acceder a otra institución educativa no recaen en el colegio recurrente, sino más bien a él mismo, a sus padres o a sus tutores. En otras palabras, es claro que lo señalado en la proposición q no forma parte de lo que es exigible al demandante en términos del derecho a la educación conforme a la relación iusfundamental descrita en el fundamento 19.

28. En suma, con lo explicado, la sentencia de amparo de segundo grado atribuyó un contenido incorrecto al derecho a la educación. Asimismo, existen problemas en las premisas que forman parte del razonamiento silogístico empleado (aunque la inferencia aparezca como formalmente correcta), pues se ha partido de proposiciones y premisas erróneas.

29. En este sentido, al haberse detectado vicios de motivación externa (debido a los problemas o vicios en las premisas empleadas) y de interpretación iusfundamental (más precisamente, un error en la delimitación del contenido protegido por el derecho a la educación), debe declararse fundada la demanda de amparo contra amparo.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-2

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.º 00759-2013-PA/TC

LIMA

RAYÓN INDUSTRIAL S.A. – EN LIQUIDACIÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días de noviembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados

Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Rayón Industrial S.A. en Liquidación contra la resolución de fojas 119 del cuaderno de la Corte Suprema, de fecha 10 de abril de 2012, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de República, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 23 de marzo de 2007, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, solicitando la nulidad de la Sentencia de Casación N.º 281-2005 Lima, de fecha 27 de setiembre de 2006, recaída en el proceso contencioso-administrativo seguido por Rayón Industrial S.A. en Liquidación contra la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev).

Manifiesta que interpuso recurso de apelación contra la Resolución CONASEV N.º 002-2001-EF/94.10, de fecha 18 de enero de 2001, de conformidad con el entonces vigente artículo 39 del Decreto Legislativo N.º 861, Ley del Mercado de Valores. La Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, al conocer de la apelación mediante Resolución N.º 11, de fecha 27 de setiembre de 2002, confirmó lo decidido por la Conasev.

Alega que interpuso demanda contencioso-administrativa contra la resolución emitida por la Sala Superior, recaída en el trámite del referido recurso de apelación, la cual fue declarada improcedente en primera y segunda instancia. Posteriormente, la Sala Suprema demandada declaró infundado el recurso de casación que presentó. Frente a ello, invoca la afectación de sus derechos a la instancia plural, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la libre contratación, a asociarse con fines legítimos y a la propiedad, a consecuencia de que se le ha impedido alcanzar una decisión sobre el fondo de la controversia planteada.

Contestación de la demanda

Con fecha 15 de octubre de 2009, el procurador público adjunto ad hoc en procesos constitucionales a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial, José Manuel Espinoza Hidalgo, contestó la demanda solicitando que sea declarada improcedente en vista de que no procede el amparo para enervar los efectos de una resolución judicial emitida en un proceso regular. Precisa que si bien la recurrente no se encuentra de acuerdo con dicha decisión, ello no implica que se hayan lesionado los derechos que invoca.

Con fecha 15 de octubre de 2009, el Procurador Público ad hoc titular para la representación y defensa de los derechos e intereses del Estado peruano en los que sea parte la Conasev, Raúl Chumacero Gallo, contestó la demanda manifestando que la pretensión deviene en improcedente conforme al artículo 5, inciso 10, del Código Procesal Constitucional. Señaló también que la demandante pretende restar eficacia a una decisión administrativa que no cuestionó oportunamente con los medios impugnatorios que la norma procesal general le franqueaba, y que, por tanto, las resoluciones recaídas en el proceso sobre impugnación de resolución administrativa contra la Conasev (Exp. N.º 1316-2003) se ajustan a derecho y fueron emitidas con estricta observancia del debido proceso.

Sentencia de primera instancia

La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 26 de enero de 2011, declaró improcedente la demanda por cuanto la recurrente pretende cuestionar una resolución judicial que ha sido desfavorable a sus intereses. Asimismo, señaló que los fundamentos de la demanda carecen de sustento constitucional directo y que tampoco se verificó que al accionante se le haya privado del derecho de defensa o de algún atributo propio del derecho al debido proceso.

Sentencia de segunda instancia

La Sala revisora, mediante resolución de fecha 10 de abril de 2012, confirmó la recurrida tras considerar que lo que realmente pretende la demandante es cuestionar a través del proceso de amparo lo resuelto en el proceso contencioso-administrativo seguido contra la Conasev. Por tanto, reiteró que la vía constitucional no puede ser utilizada para revisar nuevamente lo que ya fue objeto de pronunciamiento por la autoridad jurisdiccional competente.

FUNDAMENTOS

Precisión del peticitorio de la demanda

1. La recurrente pretende que se declare la nulidad de la Sentencia de Casación N.º 281-2005 Lima, de fecha 27 de

setiembre de 2006 (fojas 26), recaída en el proceso contencioso-administrativo seguido por Rayón Industrial S.A. en liquidación contra la Conasev, y que, como consecuencia de ello, se admita a trámite su demanda y se emita pronunciamiento de fondo por parte del órgano jurisdiccional competente. Al respecto, sin perjuicio de otros elementos que pudieran obrar en autos, este Tribunal se pronunciará sobre el asunto de fondo, resolviendo el recurso de agravio constitucional que ha llegado a esta sede.

Análisis de la controversia

2. Según consta de autos, luego de emitirse la Resolución CONASEV N.º 002-2001-EF/94.10, del 18 de enero de 2001 (fojas 12), la demandante interpuso un recurso de apelación ante la Sala superior correspondiente en atención a lo previsto por el derogado artículo 39 del Decreto Legislativo N.º 861, Ley de Mercado de Valores:

Artículo 39.- *Apelación.- Las resoluciones que dicte CONASEV para excluir un valor del Registro, son apelables ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Lima, dentro del plazo de cinco (5) días, computados a partir de la notificación respectiva.*

Interpuesta la apelación, el Directorio de CONASEV concede el recurso en el plazo de cinco (5) días y remite de inmediato las copias certificadas pertinentes a la Sala llamada a conocer. El grado debe ser absuelto, sin trámite alguno, dentro de los treinta (30) días posteriores de recibidas las copias. (resaltado agregado)

3. Como consecuencia de dicho recurso, la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima emitió la Resolución N.º 11, de fecha 27 de setiembre de 2002, confirmando la referida resolución administrativa (fojas 16). Contra dicha decisión, el 17 de febrero de 2003 la recurrente interpuso una demanda contencioso-administrativa que fue declarada improcedente por las dos instancias a las cuales acudió (fojas 20 y 22). Según precisa la demandante, la referida Resolución N.º 11 debió ser considerada como un pronunciamiento en sede administrativa, por haberse tratado de un procedimiento administrativo especial en virtud de lo que disponía la Ley de Mercado de Valores.

4. Posteriormente, la Sala de Derecho Constitucional y la Social Permanente de la Corte Suprema de la República, a través de la Sentencia de Casación N.º 281-2005 Lima, de fecha 27 de setiembre de 2006, reiteró el criterio de que el proceso contencioso administrativo no resultaba procedente para el cuestionamiento de una resolución judicial (fojas 26).

5. Al respecto, este Tribunal encuentra que existen dos tesis interpretativas sobre lo ocurrido en el presente caso, que vale la pena explicitar: la tesis de la demandante, conforme a la cual la Resolución N.º 11, emitida por la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima, de fecha 27 de setiembre de 2002 (en adelante "la Resolución N.º 11") es una resolución administrativa que pone fin a la vía administrativa, por lo cual cabe iniciar contra ella demanda contencioso administrativa; y la tesis de los jueces de la vía contencioso administrativa (en especial, los jueces de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, contra quienes se ha dirigido la demanda), según la cual la Resolución N.º 11 es una resolución de naturaleza jurisdiccional y, por ende, no podía ser impugnada a través de un proceso contencioso administrativo (que solo procede contra actuaciones de la Administración Pública).

6. Al respecto, este órgano colegiado constata que la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N.º 27584, prescribe que:

"Artículo 3.- Exclusividad del proceso contencioso administrativo
Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales" (resaltado agregado).

"Artículo 4.- Actuaciones impugnables

Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda *contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.*

Son impugnables en este proceso las siguientes *actuaciones administrativas:*

1. Los *actos administrativos* y cualquier otra *declaración administrativa.*

2. El *silencio administrativo*, la *inerencia* y cualquier otra *omisión de la administración pública.*

3. La *actuación material* que no se sustenta en *acto administrativo.*

4. La *actuación material de ejecución de actos administrativos* que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.

5. Las *actuaciones u omisiones de la administración pública* respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.

6. Las *actuaciones administrativas* sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública" (resaltado agregado).

7. De las disposiciones citadas, se aprecia con claridad que el proceso contencioso administrativo solo procede para cuestionar

actuaciones (y también omisiones) de la Administración Pública, mas no de los órganos jurisdiccionales.

8. Por su parte, la Constitución ofrece una imagen del proceso contencioso administrativo que va en la misma línea, al disponer que:

“Artículo 148.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa” (resaltado agregado).

9. Ahora bien, a partir de lo señalado, podría entenderse que queda en indefensión el actor que apeló una decisión de la Conasev en aplicación del derogado artículo 39 del Decreto Legislativo N.º 861, si no existiera una vía jurisdiccional ante la cual pudiera cuestionarse una decisión como la contenida en la Resolución N.º 11, emitida por la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima, que en apelación ratificó la Resolución CONASEV N.º 002-2001-EF/94.10.

10. A la luz de esta posible afectación, este Tribunal encuentra en autos que, frente a un caso sustancialmente análogo este, y sobre la base de una interpretación extensiva de lo que venía dispuesto por el entonces vigente segundo párrafo del artículo 542 del Código Procesal Civil, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema resolvió que sí cabe interponer una demanda contencioso administrativa contra la decisión de Conasev que haya sido confirmada en apelación por la Sala Superior Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima. Esta demanda, según dispuso la mencionada Sala Suprema, debía interponerse asimismo ante la Sala Superior en lo Contencioso Administrativo de Lima, tal como aparece en la resolución suprema Exp. 2269-2004-Lima, de fecha 5 de mayo de 2005 (fojas 218).

11. Siendo así, y a pesar de que no puede considerarse que la Resolución N.º 11 es una decisión administrativa, es claro también que los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de impartir justicia por vacío o deficiencia de la ley, conforme viene dispuesto por la Constitución, en su artículo 139, inciso 8. En este sentido, se genera una situación de desprotección cuando, tras rechazarse la tesis interpretativa del demandante, la Sala Suprema que emitió la resolución casatoria cuya nulidad se solicita (Sentencia de Casación N.º 281-2005 Lima, de fecha 27 de setiembre de 2006, también emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema) simplemente concluye que:

“[N]o se puede dejar de advertir que el procedimiento especial que se determinó mediante el artículo 39 del Decreto Legislativo N.º 861, al no establecer el mecanismo de cuestionamiento de la resolución emitida por la instancia judicial, pudo haber vulnerado los derechos de tutela jurisdiccional, pluralidad de instancia, defensa y legalidad, que tienen reconocimiento constitucional; siendo que, en cualquier caso, es a otra vía a la que deben recurrir los actores para su protección”.

Ello desafortunadamente se realiza sin expresar cuál es la vía a la cual correspondería acudir, si acaso existiera una, y sin tener en cuenta que, en anterior ocasión, la misma Sala ya había reconocido al proceso contencioso administrativo como una vía pertinente para discutir lo planteado por la recurrente.

12. Por lo expuesto entonces, este Tribunal constata que sí ha existido una afectación del derecho a la tutela procesal efectiva, en sus manifestaciones de acceso a la justicia, derecho de defensa y pluralidad de instancias, lo cual deberá ser remediado admitiéndose excepcionalmente a trámite la demanda contencioso administrativa del actor, sobre la base de lo señalado en los fundamentos 9 y 10 de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda. Por ende, nula la Sentencia de Casación N.º 281-2005 Lima, de fecha 27 de setiembre de 2006, debiendo la demandada emitir nuevo pronunciamiento conforme a lo dispuesto en la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA- SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente fundamento de voto tan sólo para aclarar, por si fuese necesario, el efecto de declarar fundada la demanda de autos, pues podría existir un margen de duda entre lo señalado en el fundamento 12 de la sentencia y en la parte resolutive de la misma.

Así, podría interpretarse que, conforme a una lectura literal del mencionado fundamento 12, el efecto de declarar fundada la demanda sería que se admita a trámite la demanda contenciosa administrativa del actor en contra de la Resolución 11, de fecha 27 de setiembre de 2002, expedida por la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que, a su vez, confirmó la Resolución CONASEV (hoy, Superintendencia del Mercado de Valores) 002-2001-EF/94.10 de 18 de enero del 2001.

Sin embargo, ello no es así. De la parte considerativa de la sentencia y de una lectura sistemática de ésta, queda claro que el efecto de declarar fundada la demanda es que se declara nula la Sentencia de Casación 281-2005-Lima, de fecha 27 de setiembre de 2006, debiendo la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitir nuevo pronunciamiento en el proceso contencioso administrativo que promovió el actor en contra de la citada Resolución 11, que, a su vez, confirmó la también mencionada Resolución CONASEV 002-2001-EF/94.10.

S.

URVIOLA HANI

W-1525302-3

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.º 01019-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
ROLANDO SABINO PICHEN ÁVILA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de noviembre de 2016, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rolando Sabino Pichen Ávila contra la resolución de fojas 179, de fecha 26 de octubre de 2012, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró infundada, en parte, la demanda; e improcedente en lo demás que contiene.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de marzo de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el jefe de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial; a fin de que se declare la nulidad de los siguientes actuados de la OCMA:

- resolución N.º 19, del 31 de mayo de 2010, expedida por el jefe de la OCMA, que resolvió declarar improcedente la caducidad propuesta en la Investigación 145-2010-San Martín-OCMA, por su supuesta inconducta funcional.

- resolución N.º 33, del 30 de setiembre de 2010, expedida por la OCMA, que en el numeral 2.3 resolvió denegar la excepción de caducidad.

- resolución N.º 56, del 15 de junio de 2011, expedida por la OCMA, que propuso su destitución.

- resolución N.º 60, del 17 de agosto de 2011, expedida por la OCMA, que integró la resolución del 15 de junio de 2011, y precisó que las excepciones de prescripción extintiva deducidas en el proceso disciplinario son declaradas infundadas.

- resolución del 25 de octubre de 2011, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial que, confirmando la resolución del 31 de mayo de 2010 de la Jefatura de la OCMA, declaró la improcedencia de la caducidad propuesta.

Sostiene que se están vulnerando sus derechos fundamentales a un debido proceso, a no ser sometido a procedimiento distinto del previamente establecido, a la dignidad y al trabajo; por lo que una vez declarada la nulidad de las resoluciones cuestionadas, solicita que debe ordenarse se expidan nuevas resoluciones que resuelvan la caducidad planteada en el proceso administrativo sancionador signado con el número 145-2010, tramitado ante la OCMA y, en consecuencia, se archive el proceso administrativo por haber caducado y, a la vez, prescrito la acción investigatoria.

El Procurador Público Adjunto de Poder Judicial solicita que se desestime la demanda, argumentando que las resoluciones se

encuentran debidamente motivadas y, además, que existen vías procesales específicas igualmente idóneas.

El Juzgado Especializado en lo Civil de Tarapoto, mediante Resolución del 31 de julio de 2012 (fojas 121), declaró infundada la demanda por considerar que en el caso de la primera resolución cuestionada, el demandante no propuso la excepción de caducidad, por lo que carece de legitimidad e interés para cuestionarla. De otro lado, en el caso de las demás resoluciones, considera que no opera el plazo de caducidad a que hace referencia el artículo 204 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues el procedimiento no se inició por una queja presentada por alguna de las partes sino por un tercero.

La Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín (fojas 179) declaró infundada en parte la demanda, e improcedente en lo demás que contiene, argumentando que la Resolución N° 19, del 31 de mayo de 2010, que resuelve la excepción de caducidad, no fue planteada por la parte demandante. De otro lado, respecto de las resoluciones Nos. 33 y 60, refiere que no ha operado la prescripción, por cuanto el supuesto regulado en el artículo 204 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no aplica a los casos de investigaciones de oficio iniciadas por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura. En relación a la Resolución N° 56, del 25 de octubre de 2011, sostiene, esta ha sido objeto de pronunciamiento en otro proceso de amparo seguido por el mismo demandante, que tuvo pronunciamiento desestimatorio.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de una serie de actuados de la OCMA. En particular, de la resolución N° 19, de 31 de mayo de 2010, expedida por el jefe de la OCMA, que resolvió declarar improcedente la caducidad propuesta en la Investigación 145-2010-San Martín-OCMA, por su supuesta inconducta funcional; la resolución N° 33, de 30 de septiembre de 2010, expedida por la OCMA, que en el numeral 2.3 resolvió denegar la excepción de caducidad; la resolución N° 56, de 15 de junio de 2011, expedida por la OCMA, que propuso su destitución; la resolución N° 60, del 17 de agosto de 2011, expedida por la OCMA, que integró la resolución del 15 de junio de 2011, y precisó que era infundada la excepción de prescripción extintiva deducida en el proceso disciplinario; así como la resolución de 25 de octubre de 2011, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial que, confirmando la resolución del 31 de mayo de 2010 expedida por la Jefatura de la OCMA, declaró improcedente la caducidad propuesta.

2. El Tribunal observa que una demanda de amparo sustancialmente análoga a la presente fue resuelta con la sentencia expedida en el Expediente N° 03789-2012-PA/TC. Mediante dicha sentencia se declaró infundada pretensiones sustancialmente iguales a las que se han formulado en el presente caso, por lo que debe declararse improcedente los cuestionamientos de las resoluciones Nos. 19, 33 y 60, de conformidad con el artículo 6 del Código Procesal Constitucional, al haber adquirido la calidad de cosa juzgada.

3. En virtud de ello, a este Tribunal corresponde pronunciarse sobre la presunta afectación de la Resolución Nos. 56, del 15 de junio de 2011 y la Resolución de 25 octubre de 2011, cuya expedición considera que afectó su derecho al debido proceso, específicamente, el derecho a la motivación de los actos administrativos.

§2. Análisis del caso

Argumentos de la parte demandante

4. El recurrente sostiene que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, pues no ha existido justificación para que no se haya declarado de oficio la caducidad de la acción. Refiere que el denegarle la excepción de prescripción extintiva también se ha vulnerado su derecho a no ser sometido al procedimiento previamente establecido, puesto que ya ha transcurrido más de dos años desde que se expidió el acto procesal que motivó el inicio de la investigación por la OCMA, contradiciendo el artículo 204° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Argumentos de la parte demandada

5. El Procurador Público Adjunto de Poder Judicial argumenta que existen suficientes indicios de la comisión de inconducta funcional en que habría incurrido el recurrente al actuar como magistrado de la Sala Mixta de Tarapoto; concretamente, haber otorgado el beneficio de semilibertad a una persona sentenciada por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, contraviniendo el artículo 53° del Código de Ejecución Penal y el artículo 4°, in fine, de la Ley N° 26320. Por lo demás, sostiene que el cuestionamiento de dichas resoluciones administrativas debió efectuarse en el contencioso administrativo, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. El Tribunal Constitucional advierte que mediante la Resolución N° 56 se desestimó la excepción de prescripción propuesta en sede administrativa. Observa, igualmente, que dicha

resolución se encuentra debidamente motivada en los términos previstos en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución; esto es, contiene los fundamentos de hecho que la sustentan, y se fundamenta en las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Carrera Judicial, entre otras. Por tanto, el Tribunal considera que este extremo de la pretensión debe rechazarse.

7. Finalmente, en lo que se refiere a la impugnación de la resolución del 25 de octubre de 2011 (fojas 45), el Tribunal hace notar que esta se pronuncia, en vía de apelación, sobre el contenido de la resolución N° 19, y confirma el extremo de aquella que declaró improcedente la caducidad deducida, exponiendo las razones de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión, por lo que también corresponde desestimar este extremo de la demanda.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar IMPROCEDENTE la demanda, en lo que se refiere al cuestionamiento de las resoluciones Nos. 19, 33 y 60, e INFUNDADA en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-4

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.° 01046-2013-PA/TC
MOQUEGUA
LUIS DELFIN BERMEJO PERALTA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de noviembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Luis Delfín Bermejo Peralta contra la resolución expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 249 del cuaderno de apelación, de fecha 11 de enero de 2013, que, revocando la apelada y reformándola, declaró fundada la solicitud de nulidad del auto admisorio e improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de enero de 2012, Luis Delfín Bermejo Peralta interpone demanda de amparo contra el presidente de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR), Orlando Velásquez Benites; el secretario general de la ANR, Raúl Martín Vidal Coronado; el presidente de la Comisión de Orden y Gestión de la Universidad José Carlos Mariátegui, Freddy Alberto Aponte Guerrero; la vicepresidente Administrativa de la Universidad José Carlos Mariátegui, Denesy Pelagia Palacios Jiménez; y, el vicepresidente académico de la Universidad José Carlos Mariátegui, Luis Alberto Rodríguez de los Ríos. Solicita la nulidad de la Resolución N.° 0036-2012-ANR, de fecha 12 de enero de 2012, a través de la cual se designó a los nuevos miembros de la Comisión de Orden y Gestión de la mencionada casa de estudios, por considerar que vulnera su derecho al debido proceso y la autonomía universitaria.

Refiere que fue elegido y reconocido decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Empresariales y Pedagógicas de la Universidad José Carlos Mariátegui; que la resolución cuestionada a través de la cual se designa a nuevos miembros de la Comisión de Orden y Gestión de la citada Universidad es una medida correctiva de intervención que no fue acordada en el pleno de la ANR, previo dictamen de la Comisión de Coordinación Interuniversitaria, conforme lo establece el artículo 26 del Reglamento de Intervención de Universidades Públicas y Privadas; y que dicha

medida correctiva no puede ser dispuesta por el presidente y el secretario general de la ANR.

Admitida a trámite la demanda de amparo, el presidente, la vicepresidente administrativa y el vicepresidente académico de la Comisión, en forma individual, solicitaron la nulidad del auto admisorio; propusieron las excepciones de incompetencia por razón de la materia, de falta de agotamiento de la vía previa y de falta de legitimidad para obrar del demandado; y contestaron la demanda señalando que, la Universidad no ha vulnerado ningún derecho del demandante, la resolución cuestionada ha sido emitida de conformidad con las Leyes N.os 26490 y 27602, y que el proceso de amparo no es la vía idónea para reclamar derechos laborales. Por su parte, el presidente y el secretario general de la ANR, en forma individual, contestaron la demanda señalando que en ella no se precisa la forma en la que habrían sido violados el derecho al debido proceso y la autonomía universitaria, y que en la intervención de la Universidad José Carlos Mariátegui se ha respetado tales derechos.

El Segundo Juzgado Mixto de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, con fecha 10 de setiembre de 2012 (f. 378), declaró infundada la solicitud de nulidad del auto admisorio de la demanda e infundadas las excepciones propuestas.

A su turno, la recurrida, revocando la apelada, declaró fundada la solicitud de nulidad del auto admisorio e improcedente la demanda estimando que el proceso contencioso-administrativo es la vía procedimental específica para cuestionar resoluciones de la ANR.

FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el recurrente pretende que la Resolución N.º 0036-2012-ANR, de fecha 12 de enero de 2012 (f. 8), sea declarada nula por considerar que su contenido viola su derecho al debido proceso y la autonomía universitaria.

§. Cuestión previa

2. A modo de cuestión previa, cabe manifestar que si bien resulta cierto que la resolución contra la cual se interpuso el recurso de agravio constitucional se deriva del recurso de apelación promovido contra el auto de saneamiento procesal, también lo es que dicha resolución, emitida por la Sala revisora con fecha 11 de enero de 2013, contiene un pronunciamiento denegatorio en la medida en que declaró la nulidad del auto admisorio de la demanda considerando que el proceso de amparo no es la vía idónea para evaluar la pretensión de conformidad con lo establecido por el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional. En tal sentido, nos encontramos frente a un pronunciamiento denegatorio (improcedencia) de la pretensión, tal como lo exige el artículo 18 del citado Código.

§. Análisis del caso concreto

3. Corresponde precisar que la Universidad José Carlos Mariátegui fue intervenida por la ANR a través de la Resolución N.º 0964-2011-ANR, del 25 de agosto de 2011 (f. 3), debido a la presunta emisión de títulos y grados académicos ilegales sustentados en convalidaciones de notas de estudios efectuadas con documentos falsificados provenientes de procedimientos de traslados externos de la Universidad Particular de Iquitos. A raíz de dicha situación, y de conformidad con las Leyes N.os 26490 y 27602, la ANR procedió a suspender a las autoridades de gobierno de la referida casa de estudios, y conformó una Comisión de Orden y Gestión a efectos de que se encargara temporalmente de la administración universitaria e iniciar los procedimientos disciplinarios contra el personal docente y administrativo que resultara responsable por dichos hechos.

4. En el presente caso, el recurrente pretende la nulidad de la Resolución N.º 0036-2012-ANR a través de la cual se designa a nuevos miembros de la Comisión de Orden y Gestión de la Universidad José Carlos Mariátegui, como ya se refirió, sosteniendo que fue expedida por autoridades sin la competencia para el efecto e incumpliendo lo establecido por el Reglamento de Intervención de Universidades Públicas y Privadas.

5. No obstante, del estudio de los diferentes actuados en el expediente se aprecia que mediante Resolución de Asamblea Universitaria N.º 024-2012-AU/COG-UJCM, de fecha 19 de diciembre de 2012 (f. 435), se encargó el rectorado, el vicerrectorado académico y el vicerrectorado administrativo de la Universidad José Carlos Mariátegui a nuevas autoridades, eliminándose, con ello, la Comisión de Orden y Gestión; por lo que tomando en cuenta el petitorio ha operado la sustracción de la materia en el presente caso.

6. Por tanto, corresponde que este Tribunal en aplicación, contrario sensu, del artículo 1º del Código Procesal Constitucional, desestime la demanda de amparo.

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

HA RESUELTO

Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-5

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.º 01920-2013-PA/TC

AYACUCHO

LUIS ENRIQUE MORALES SILVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de mayo de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Enrique Morales Silva contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 472, su fecha 15 de marzo de 2013, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 21 de junio de 2012 y escrito subsanatorio de fecha 6 de julio de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución N.º 077-2012-JNE, de fecha 21 de febrero de 2012, que declaró su vacancia como regidor de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, provincia de Huamanga, región de Ayacucho, por la causal prevista en el artículo 11º de la Ley N.º 27972; y de la Resolución N.º 173-2012-JNE, de fecha 10 de abril de 2012, que declaró infundado su recurso extraordinario; y que, en consecuencia, se le ordene a la emplazada que le restituya su credencial de regidor de la municipalidad referida, con el abono de las costas y costos del proceso.

Alega que las resoluciones cuestionadas vulneran sus derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la motivación de las resoluciones, y los principios de legalidad, tipicidad y razonabilidad porque en el procedimiento de vacancia demostró que el proyecto "Construcción de pistas, veredas y áreas verdes en la avenida Las Américas, Francisco Bolognesi, La Victoria de Ayacucho y 8 de Diciembre" no se ejecutó en marzo del 2011, ni en ninguno de los meses del mismo ejercicio presupuestal, ya que dicha obra recién se licitó en diciembre del 2011 y sin su participación o supervisión recién comenzó a ejecutarse en enero del 2012, por lo que es materialmente imposible que haya desempeñado las funciones de supervisor de la obra mencionada. Agrega que es trabajador del Gobierno Regional de Ayacucho, y que este luego de haberlo despedido y repuesto por mandato del Tribunal Constitucional le pagó su remuneración con cargo a los diferentes proyectos y obras presupuestadas, algunas de las cuales son ejecutadas vía transferencia por convenio con las municipalidades bajo la modalidad de ejecución presupuestaria indirecta, tal como sucedió con la obra referida, pero ello no significa que la haya supervisado o que haya trabajado en ella.

El procurador público del Jurado Nacional de Elecciones contesta la demanda alegando que la vacancia del recurrente es conforme a la causal prevista en el artículo 11º de la Ley N.º 27972, por cuanto como regidor ejerció función administrativa en el proyecto referido donde la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista intervino como parte de un convenio con el Gobierno Regional de Ayacucho, habiéndosele pagado por la supervisión, seguimiento y monitoreo del proyecto referido la suma de S/. 3,200.45 nuevos soles, lo que originó un menoscabo en su labor de fiscalización.

El Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 3 de setiembre de 2012, declaró infundada la demanda, por considerar que la Resolución N.º 077-2012-JNE contiene una motivación que explica las razones fácticas y jurídicas por las cuales los actos realizados por el recurrente como

regidor, como lo es haber sido contratado y percibir pago por la labor administrativa desarrollada en el proyecto mencionado, se subsumen en la causal de vacancia establecida en el artículo 11° de la Ley N.° 27972, y porque la Resolución N.° 173-2012-JNE se sustenta en una suficiente exposición fáctica y jurídica.

La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que lo actuado en autos demuestra que el recurrente fue contratado para la ejecución del proyecto mencionado que iba a ser ejecutado por la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista en la cual ejercía el cargo de regidor, llegándosele a pagar en el mes de marzo del 2011 por la supervisión, seguimiento y monitoreo del proyecto referido, lo que menoscabó su labor fiscalizadora.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución N.° 077-2012-JNE, de fecha 21 de febrero de 2012, que declaró la vacancia del recurrente como regidor de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, provincia de Huamanga, región de Ayacucho, por la causal prevista en el artículo 11° de la Ley N.° 27972; y de la Resolución N.° 173-2012-JNE, de fecha 10 de abril de 2012, que declaró infundado el recurso extraordinario que se interpuso contra la primera resolución.

Análisis del caso

2. El Tribunal observa que mediante Resolución N.° 077-2012-JNE, de fecha 21 de febrero de 2012, obrante de fojas 3 a 8, el Jurado Nacional de Elecciones aprobó la vacancia del recurrente como regidor de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, provincia de Huamanga, región de Ayacucho. La razón de dicha decisión fue que el recurrente incurrió en la causal prevista en el artículo 11° de la Ley N.° 27972, que establece "Los regidores no pueden ejercer funciones ni cargos ejecutivos o administrativos, sean de carrera o de confianza, ni ocupar cargos de miembros de directorio, gerente u otro, en la misma municipalidad o en las empresas municipales o de nivel municipal de su jurisdicción. Todos los actos que contravengan esta disposición son nulos y la infracción de esta prohibición es causal de vacancia en el cargo de regidor".

3. Igualmente, aprecia que mediante el artículo 2° de la referida Resolución N.° 077-2012-JNE, el Jurado Nacional de Elecciones convocó a don Víctor Alejandro Hurtado Rivera para que asuma el cargo de regidor en el Concejo Distrital de San Juan Bautista, provincia de Huamanga y región de Ayacucho durante el periodo de gobierno 2011-2014. De ello se desprende que el mandato de representación política para el que fue elegido el recurrente culminó el año 2014, por lo que, a la fecha, carece de objeto que este Tribunal expida un pronunciamiento sobre el fondo, al haber devenido en irreparable la denunciada violación de derechos fundamentales.

4. A este efecto, el Tribunal recuerda que, por vía de su jurisprudencia, se ha sostenido que la sustracción de materia justiciable puede configurarse, tanto en los casos de cese de la afectación como en los de irreparabilidad de los derechos. Mientras que en el primer supuesto la conducta violatoria ha quedado superada por voluntad de la propia autoridad, funcionario o persona emplazada; en el segundo, los derechos invocados se han visto irreversiblemente afectados, lo cual imposibilita reponerlos a su estado original [Cf. STC 02690-2013-PA/TC].

5. Del mismo modo, hemos recordado que en el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional, la sustracción de materia puede implicar dos tipos de regímenes procesales: uno ordinario y otro excepcional. En el primero, es innecesario emitir pronunciamiento de fondo, declarándose la improcedencia de la demanda. Esto puede acontecer, a su vez, en escenarios temporales distintos: cuando el cese de la afectación o el estado de irreparabilidad se produce antes de promoverse la demanda [artículo 5°, inciso 5, del Código Procesal Constitucional] o cuando el cese de la afectación o el estado de irreparabilidad se produjo después de interponerse la demanda [artículo 1°, segundo párrafo, del Código Procesal Constitucional, interpretado a contrario sensu].

6. El segundo, es decir, el régimen procesal que calificamos como excepcional, en cambio, opera cuando sin perjuicio de declararse la sustracción de materia se hace pertinente emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, dada la magnitud del agravio producido. En tal caso se declarará fundada la demanda, de conformidad con la previsión contenida en el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional y con la finalidad de exhortar al emplazado a fin de no reiterar los actos violatorios, todo ello bajo expreso apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del mismo cuerpo normativo.

7. Finalmente, y solo en los casos en los que existan elementos de juicio que permitan al juez constitucional presumir que la violación a los derechos supone, a su vez, la comisión de uno o varios delitos, será de aplicación el artículo 8° del mismo Código Procesal Constitucional, debiéndose, en tal supuesto, declarar fundada la demanda, sin perjuicio de derivar los actuados al Ministerio Público a efectos de que ejerza las competencias persecutorias que correspondan.

8. En el presente caso, dado que ya venció el mandato popular cuya vacancia de ejercicio aquí se cuestiona, el Tribunal Constitucional considera que sin evaluar el fondo de la controversia, debe desestimar la pretensión al haber devenido la

alegada afectación en irreparable, por lo que es de aplicación, a contrario sensu, el artículo 1° del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-6

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

EXP. N.° 02355-2013-PC/TC
JUNÍN
JUSTINA QUILCA SULLCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de enero de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Urviola Hani por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Justina Quilca Sullca contra la resolución de fojas 54, de fecha 6 de marzo de 2013, expedida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró fundada en parte la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo con el objeto de que se cumpla con la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo 01959-UGEL-H, de fecha 3 de abril de 2012, mediante la cual se ordena otorgarle el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de su remuneración total, conforme al artículo 48 de la Ley 24029, modificada por la Ley 25212, en concordancia con el artículo 210 del Decreto Supremo 019-90-ED. Asimismo, solicita el pago de los devengados.

La emplazada no contestó la demanda.

El Primer Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 26 de julio de 2012, declara improcedente la demanda, por considerar que la resolución directoral materia de cumplimiento no contiene un mandato cierto y claro, sino que está sujeto a interpretaciones dispares, por lo que no se cumple los requisitos establecidos en la sentencia emitida en el Expediente 0168-2005-PC/TC.

La Sala superior revisora, revocando la apelada, declara fundada en parte la demanda, argumentando que corresponde otorgar a la demandante los devengados de la bonificación por preparación de clases y evaluación, desde la fecha de entrada en vigor que regula este beneficio (21 de mayo de 1990) hasta la fecha en que fue cesada (24 de mayo de 2002), puesto que en dicho periodo la actora estaba en actividad y tenía derecho a percibir la referida bonificación; e infundada respecto al extremo en el que solicita el pago de la bonificación desde el 25 de mayo de 2002 en adelante, pues durante dicho periodo la accionante ya no se encontraba en actividad.

FUNDAMENTOS

1. La actora pretende que, en cumplimiento de lo ordenado por la Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo 1959-UGEL-H, se ordene a la parte emplazada pagarle la bonificación por preparación de clases y evaluación, en un monto equivalente al 30 % de su remuneración total. Asimismo, solicita que se le paguen los devengados.

2. Habiéndose emitido pronunciamiento favorable a la demandante en el extremo relativo al pago de los devengados

de la bonificación por preparación de clases y evaluación durante el periodo comprendido desde el 21 de mayo de 1990 hasta el 24 de mayo de 2002, es materia del presente recurso de agravio constitucional el extremo de la pretensión referido al pago de la bonificación por el periodo a partir del cual la accionante adquiere la condición de docente cesante, por lo que corresponde conocer la recurrida únicamente en este extremo.

3. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política del Perú establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 66, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.

4. Asimismo, este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función de ordenación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos comunes que debe cumplir el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.

5. En los fundamentos 14 al 16 de la sentencia precitada, que constituye precedente, conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal ha señalado que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver –que, como se sabe, carece de estación probatoria–, se pueda expedir una sentencia estimatoria, es preciso que, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna los siguientes requisitos: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento; y, e) ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá: f) reconocer un derecho inquestionable del reclamante; y, g) permitir individualizar al beneficiario.

Análisis de la controversia

6. El primer párrafo del artículo 48 de la derogada Ley 24029, modificado por el Artículo 1 de la Ley 25212, prescribía:

Artículo 48.- El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.

7. La Resolución Directoral de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huancayo 1959-UGEL-H, de fecha 3 de abril de 2012 (f. 8), resuelve:

2° OTORGAR a partir de la fecha, dentro de la remuneración, el concepto remunerativo denominado Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación, CALCULADO en base al 30% de la remuneración total, de conformidad a lo previsto en el artículo 48 de la Ley N° 24029 Ley del Profesorado modificada por Ley N° 25212 y al artículo 210 del Reglamento de la Ley del Profesorado, (Decreto Supremo N° 019-90-ED); de los administrados mencionados en el numeral 1° de la presente resolución de conformidad con los considerandos de la presente resolución.

8. Al respecto, en la sentencia expedida en el Expediente 00102-2007-PC/TC, este Tribunal señaló:

Así, cuando deba efectuarse un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia se deberá revisar si existe algún cuestionamiento al derecho reconocido al reclamante, pues de haberlo –a pesar de la naturaleza del proceso de cumplimiento–corresponderá su esclarecimiento. De verificarse que el derecho no admite cuestionamiento corresponderá amparar la demanda; por el contrario, cuando el derecho sea debatido por algún motivo, como por ejemplo por estar contenido en un acto administrativo inválido o dictado por órgano incompetente, la demanda deberá desestimarse, en tanto el acto administrativo carece de la virtualidad suficiente para configurarse en un mandato por no tener validez legal. En este supuesto, el acto administrativo se ve afectado en su validez, al sustentarse en normas que no se ciñen al marco legal previsto para el otorgamiento del beneficio, lo que significa que no contienen un derecho inquestionable (Fundamento 6 in fine).

9. Del tenor del dispositivo legal citado en el fundamento 6 supra, se desprende con meridiana claridad que la finalidad de la bonificación es retribuir la labor que efectúa el docente en actividad (principalmente fuera del horario de clases), la cual consiste en la preparación de clases y evaluación, actividades que necesariamente importan la prestación efectiva de la labor docente. Por consiguiente, los docentes en situación de cesantes

no tienen derecho a esta bonificación porque, obviamente, no realizan la mencionada labor. En consecuencia, en este extremo, la resolución administrativa materia de cumplimiento carece de la virtualidad y la legalidad suficientes para constituirse en mandamus, toda vez que trasgrede la norma legal citada y porque en su formulación no se respetó el marco de la legalidad.

10. En consecuencia, debe desestimarse el extremo de la pretensión que es materia del presente recurso de agravio constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda en el extremo materia del recurso de agravio constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-7

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.° 04102-2013-PA/TC

AREQUIPA

BERNARDINO CANAZA MIRANDA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de mayo de 2016.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Bernardino Canaza Miranda contra la resolución, de fojas 79, de fecha 31 de mayo de 2013 expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se le otorgue pensión de jubilación minera de conformidad con el artículo 6 de la Ley 25009 y el artículo 20 del Decreto Supremo 029-89-TR, en concordancia con el Decreto Ley 19990, con el abono de las pensiones devengadas y los intereses legales correspondientes. Manifiesta que aun cuando ha laborado en la actividad minera y padece de silicosis e hipoacusia neurosensorial, la entidad emplazada se niega a otorgarle la pensión de jubilación solicitada.

La emplazada contestó la demanda alegando que el actor no reúne los requisitos para acceder a una pensión de jubilación minera conforme a la Ley 25009, por haber cesado en sus labores en el año 1986, no acredita la modalidad en la cual se habría desempeñado y tampoco haber efectuado un mínimo de 10 años de aportaciones.

El Cuarto Juzgado Civil de Arequipa declaró infundada la demanda por considerar que el demandante cesó en sus labores en el año 1986 y que no se encuentra acreditado que haya trabajado expuesto a los riesgos de peligrosidad, insalubridad o toxicidad.

A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada por considerar que del Cuadro de Resumen de Aportaciones se advierte que el recurrente laboró por espacio de tres meses en el periodo de 1999, lo cual implicaría reconocer, conforme a lo prescrito por el Decreto Ley 19990, que la contingencia aconteció en el año 1999; sin embargo, no ha acompañado medio probatorio que acredite que en dicho periodo estuvo laborando en la actividad minera para poder considerarlo en sus alcances, pues es evidente que el tiempo laborado hasta el año 1986 no podría tenerse en cuenta por corresponder a un periodo anterior a la vigencia de la Ley 25009. Asimismo, la Sala entendió que el demandante no acreditó haber laborado a tajo abierto, en mina subterránea o en centro de producción minera, ni haber estado expuesto a los riesgos de insalubridad, toxicidad y peligrosidad, por lo que no se acreditó la vulneración del derecho a la pensión.

FUNDAMENTOS**Delimitación del peticitorio**

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se le otorgue pensión de jubilación minera de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley 25009 y 20 del Decreto Supremo 029-89-TR, por padecer de enfermedad profesional.

Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los casos en que se deniegue una pensión de jubilación a pesar de cumplirse con las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención.

En consecuencia, corresponde analizar si la demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, pues de ser así se estaría verificando la arbitrariedad en el accionar de la entidad demandada.

Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)**Consideraciones del Tribunal Constitucional**

2. En la sentencia recaída en el Expediente 2599-2005-PA/TC, este Tribunal ha interpretado el artículo 6 de la Ley 25009 en el sentido de que la pensión completa de jubilación establecida para los trabajadores mineros que adolezcan de silicosis (neumoconiosis) o su equivalente en la Tabla de Enfermedades Profesionales importa el goce del derecho a la pensión aun cuando no se hubieran reunido los requisitos legalmente previstos. Ello significa que a los trabajadores mineros que adquieran dicha enfermedad profesional, por excepción, deberá otorgárseles la pensión de jubilación como si hubieran acreditado los requisitos previstos legalmente. Asimismo, el artículo 20 del Decreto Supremo 029-89-TR, reglamento de la Ley 25009, declara que a los trabajadores de la actividad minera que padezcan del primer grado de silicosis, les asiste el derecho a la pensión completa de jubilación.

3. En el caso de autos, el demandante ha presentado copia del certificado de trabajo expedido por la Compañía Minera del Madrigal-Sucursal en el Perú (f. 3), en el cual se señala que laboró en el asiento minero desde el 1 de setiembre de 1976 hasta el 28 de febrero de 1986. A su vez, del Cuadro de Resúmenes de Aportaciones de fecha 11 de enero de 2011 (f. 4), se advierte que el accionante acredita al 31 de mayo de 1999, fecha de cese de sus actividades laborales, un total de 9 años y 9 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

4. Asimismo, se observa del Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad 181-2010, de fecha 18 de octubre de 2010 (f. 5), que la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades del Hospital III Regional Honorio Delgado Espinoza del Ministerio de Salud de Arequipa determinó que el recurrente padece de silicosis e hipacusia neurossensorial bilateral severa, con un 70 % de menoscabo en su salud.

5. Por lo tanto, al actor le resultan aplicables el artículo 6 de la Ley 25009 y el artículo 20 del Decreto Supremo 029-89-TR, correspondiendo otorgarle una pensión de jubilación minera completa desde la fecha de expedición del documento médico mediante el cual se determinó que padece de la enfermedad profesional de silicosis, esto es, desde el 18 de octubre de 2010, fecha de contingencia a partir de la cual se deberán abonar las pensiones devengadas con los intereses legales correspondientes; más aún cuando de la consulta en la página web ONP Virtual <<https://app.onp.gob.pe/conpvirtual/PensConsBusquedaAction.do?tipoBusq=doc&modo=>>, consta que el actor, en la actualidad, percibe pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional desde la mencionada fecha.

6. Para establecer el monto de la pensión que le corresponde percibir al recurrente, se precisa que este debe determinarse como si el asegurado hubiera acreditado los requisitos que exigen la modalidad laboral en la actividad minera que ha desarrollado. En el caso concreto, como el demandante ha laborado en el interior de la mina se deberá considerar, en atención a lo establecido por la uniforme jurisprudencia de este Tribunal (Sentencia emitida en el Expediente 02599-2005-PA/TC), que el acceso a la pensión de jubilación se ha producido al haberse cumplido con el mínimo de aportaciones que exige la indicada modalidad.

7. En lo que se refiere a los intereses legales, estos deben ser liquidados de conformidad con lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 2214-2014-PA/TC, publicado el 7 de julio de 2015 en el portal web institucional —lo cual no colisiona con lo prescrito en el artículo 1246 del Código Civil—, en el que el Tribunal ha establecido "(...) que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil", lo cual constituye doctrina jurisprudencial vinculante para todos los jueces y tribunales del país, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo aplicarse inclusive a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, en los que se encuentre por definir la forma de cálculo de los intereses legales en materia pensionaria.

8. Por último, corresponde ordenar a la entidad demandada el pago de los costos procesales a favor del accionante, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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 acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante.

2. Ordenar que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) expida resolución mediante la cual se otorgue al actor pensión de jubilación minera completa de acuerdo con lo regulado en el artículo 6 de la Ley 25009 y el artículo 20 del Decreto Supremo 029-89-TR, en concordancia con el Decreto Ley 19990, con el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y costos procesales, conforme a lo expuesto en los fundamentos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-8

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.º 07249-2013-PA/TC
HUAURA
VÍCTOR RAÚL BRAVO ROJAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de enero de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Urviola Hani por encontrarse de licencia el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Raúl Bravo Rojas, contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 117, de fecha 1 de agosto de 2013, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Solicita la inaplicación de la Resolución 5192-2008-ONP/DPR/DL 19990, que declara la nulidad de la Resolución 32419-2006-ONP/DC/DL 19990, la misma que en su momento le otorgara pensión de jubilación adelantada del Decreto Ley 19990 y que solicita le sea restituida. Por otro lado, solicita que se deje sin efecto la Resolución 48479-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990, del 16 de junio de 2009, que le deniega pensión de jubilación adelantada, el pago de las pensiones dejadas de percibir, las costas y costos del proceso, y la atención en ESSALUD.

La emplazada deduce la excepción de cosa juzgada, pues refiere que con idéntico peticitorio fue demandada sin éxito por el actor en un proceso contencioso administrativo ante el Tercer Juzgado Civil de Huaura (Exp. 670-2009); y, en cuanto a la pretensión, solicita que sea declarada infundada la demanda, por cuanto la ONP ha actuado dentro de las facultades que le habilitan a realizar control posterior.

El Tercer Juzgado Civil de Huaura, con fecha 4 de julio de 2012, declara fundada en parte la excepción de cosa juzgada planteada, por cuanto considera que entre el proceso de amparo y el proceso contencioso administrativo hay identidad de los tres elementos que requiere la ley, salvo en el caso referido a la expedición de la resolución que deniega la pensión de jubilación adelantada. Con fecha 24 de enero de 2013, se expide sentencia declarando infundada la demanda, por considerar que la resolución que deniega la pensión de jubilación al actor da cuenta que éste no acredita 20 años completos de aportaciones; y que además, ella es expedida como consecuencia de haberse declarado la nulidad de la resolución que le otorgara la pensión solicitada, acto administrativo cuya validez ha sido confirmada judicialmente.

La Sala Superior confirma la apelada, al tener en cuenta que el actor en su apelación se limita a afirmar que cuenta con los años de aportaciones correspondientes, pero no presenta medios probatorios.

FUNDAMENTOS

1. Consideraciones previas

Como ya se tiene expuesto, la excepción de cosa juzgada fue declarada fundada en parte mediante Resolución N.º 6, expedida por el Tercer Juzgado Civil de Huaura, la misma que, al no ser apelada, ha causado estado. Por tanto, este Tribunal solo se pronunciará en relación al acceso a la pensión del actor, denegada mediante la resolución 48479-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990 del 16 de junio de 2009.

2. Delimitación del petitorio

El recurrente reclama que, como consecuencia de haberse declarado nula la resolución de pensión de jubilación adelantada que venía percibiendo por parte de ONP, esta entidad revisó su expediente administrativo y expidió la Resolución 48479-2009-ONP/DPR.SC/DL19990, por la cual se denegó el acceso del actor al goce de una pensión de jubilación adelantada. Por tanto, solicita que ésta sea declarada inaplicable.

En reiterada jurisprudencia de este Tribunal se ha señalado que forman parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para el disfrute de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento. Atendiendo a ello, prima facie, la pretensión se refiere al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, por lo que corresponde entrar al análisis de fondo en este caso.

3. La afectación del derecho fundamental a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

3.1. Argumentos del demandante

Refiere que la empleada lo ha privado en forma ilegal de la pensión de jubilación que venía gozando, puesto que no ha motivado debidamente la resolución que expidiera con tal fin.

3.2. Argumentos de la demandada

Refiere que ha actuado conforme a las facultades de revisión posterior que se le han atribuido legalmente.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1. De conformidad con los artículos 44 y 80 del Decreto Ley 19990, los asegurados hombres, que cuenten con 55 años de edad y acrediten 30 años de aportaciones, gozan del derecho a una pensión de jubilación adelantada.

3.3.2. Del documento nacional de identidad (f. 2) se advierte que el demandante nació el 2 de abril de 1943. Por lo tanto, cumplió los 55 años el 2 de abril de 1998.

3.3.3. De la fotocopia simple de la resolución cuestionada (f. 7), se observa que al demandante se le habría reconocido un total de 4 años y 10 meses de aportaciones, entre los años 1972 y 2004, y que cesó el 31 de diciembre de 2004.

3.3.4. Este Tribunal, en el fundamento 26 de la sentencia recaída en el expediente 4762-2007-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de octubre de 2008, así como en su resolución aclaratoria, ha sentado precedente y establecido las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo, detallando los documentos idóneos para tal fin.

3.3.5. Durante el proceso iniciado por el actor, éste no ha ofrecido prueba alguna a efectos de acreditar aportaciones adicionales a las reconocidas por la empleada.

3.3.6. En consecuencia, el demandante no ha logrado probar con documentación fehaciente que reúne los años de aportaciones suficientes para acceder a una pensión de jubilación con arreglo al Decreto Ley 19990; por lo tanto, su pretensión no puede ser estimada, por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

3.3.7. Siendo ello así, resulta de aplicación el fundamento 26. f de la STC 4762-2007-PA/TC, el cual establece, con calidad de precedente que:

f. (...) se considera como una demanda manifiestamente infundada, aquella en la que se advierte que el demandante solicita el reconocimiento de años de aportaciones y no ha cumplido con presentar prueba alguna que sustente su pretensión; cuando de la valoración conjunta de los medios probatorios aportados se llega a la convicción de que no acreditan el mínimo de años de aportaciones para acceder a una pensión de jubilación; o cuando se presentan certificados de trabajo que no han sido expedidos por los ex empleadores sino por terceras personas.

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

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda, por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-9

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.º 07297-2013-PA/TC
PIURA
JUAN PRECIADO CHÁVEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Preciado Chávez contra la sentencia de fojas 68, de fecha 25 de setiembre de 2013, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare nula la Resolución 15643-2011-ONP/DPR/DL 19990, del 16 de noviembre de 2011, que declaró la nulidad de la resolución mediante la cual se le otorgó pensión de jubilación conforme al Decreto Ley 19990; y que, por consiguiente, se le restituya su pensión de jubilación, con el pago de los devengados, intereses legales y costas del proceso.

La ONP, en el escrito de contestación de la demanda, manifiesta que se suspendió y posteriormente se declaró nula la pensión del actor en mérito a la realización de una fiscalización posterior que permitió comprobar irregularidades en la documentación presentada para la obtención de la misma.

El Cuarto Juzgado Civil de Piura, con fecha 30 de abril de 2013, declaró fundada la demanda, por considerar que la Administración no puede anular una resolución que otorga una pensión de jubilación fuera del contexto legal establecido por los numerales 3 y 4 del artículo 202, y del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 27444. Argumenta también que, al haber procedido de esa manera, la ONP ha infringido la garantía de la debida motivación de las resoluciones administrativas, por no contener la resolución de nulidad una fundamentación conforme al ordenamiento jurídico y a los hechos probados relevantes al caso específico, lo que vulnera su derecho a gozar de una pensión de jubilación.

La Sala superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda, por estimar que la declaración de nulidad de la resolución que le otorgó la pensión se encuentra justificada tanto en normas legales vigentes como en elementos fácticos, no siendo arbitrario el ejercicio de la facultad fiscalizadora de la demandada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo, los supuestos en los que se limite o restrinja de manera temporal o permanente el ejercicio del derecho a la pensión sin el debido sustento legal.

2. En consecuencia, corresponde analizar si la nulidad de la resolución que otorgó la pensión fue aplicada de manera adecuada, con una argumentación suficiente y razonable, respetando el derecho al debido procedimiento administrativo; pues, de no ser así, se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. La Constitución Política de 1993 reconoce como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, en su artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso, por lo que también debe cumplirse al interior de un procedimiento administrativo.

4. Al respecto, con relación al debido proceso en sede administrativa, este Tribunal Constitucional —en la sentencia emitida en el Expediente 04289-2004-AA/TC (fundamento 2)— ha expresado lo siguiente:

[...] el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

Asimismo, en el fundamento 3 de la citada sentencia ha establecido lo siguiente:

El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo 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.).

5. Ahora bien, con la finalidad de desarrollar el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, en la sentencia recaída en el Expediente 0023-2005-AI/TC (fundamento 48), se precisó lo siguiente:

[...] este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

6. Respecto a la motivación de los actos administrativos, este Tribunal ha manifestado, en reiterada jurisprudencia, lo siguiente:

El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican [...].

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de 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 los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

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, este Tribunal debe enfatizar 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 [sentencias recaídas en los Expedientes 00091-2005-PA/TC, 00294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras].

7. Adicionalmente, en el fundamento 40 de la sentencia emitida en el Expediente 8495-2006-PA/TC, se ha determinado lo siguiente:

[...] un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo 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.

8. Por tanto, la motivación actúa como una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad

de la Administración en su normal proceder. En dicha lógica, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al reconocer el principio del debido procedimiento, señala que “los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho”.

9. A mayor abundamiento, dicha norma legal contiene disposiciones que regulan con más detenimiento el deber de motivación de los actos administrativos. Así, el artículo 3, inciso 4, señala que “el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico”, en tanto que el artículo 6 dispone:

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 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.

10. Por último, se debe recordar que el artículo 239, inciso 4, del mismo cuerpo legal dispone que las autoridades y personal al servicio de las entidades incurren en falta administrativa en caso de, entre otros, resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.

11. En el caso de autos, mediante Resolución 64678-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 6 de setiembre de 2004, se otorgó al demandante pensión de jubilación a partir del 1 de noviembre de 1993, reconociéndole 27 años y 8 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

12. Posteriormente, a través de la Resolución 355-2011-ONP/DSO.SI/DL 19990, de fecha 10 de marzo de 2011, la ONP suspendió la pensión de jubilación del demandante, al haberse comprobado irregularidad en la documentación presentada para la obtención de la misma.

13. Algunos meses después, mediante Resolución 15643-2011-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 16 de noviembre de 2011 (folios 3 y 4), se declaró la nulidad de la Resolución 64678-2004-ONP/DC/DL 19990, debido a que —de conformidad con el Informe 42-2011-DSO.SI.D/ONP, de fecha 14 de marzo de 2011, que, a su vez, se sustenta en el Informe Grafotécnico 324-2008-SAACI/ONP, de fecha 25 de agosto de 2008— se reconocieron aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones a favor del asegurado a partir de una declaración jurada del empleador que evidencia irregularidad.

14. En efecto, de la verificación efectuada al Expediente Administrativo 00200038303 en línea, se advierte que la entidad demandada sustentó la declaratoria de nulidad en el citado informe grafotécnico (folios 171 a 173), el mismo que concluyó lo siguiente:

Los documentos descritos en los Expedientes 00200038303 [...], pertenecientes a [...] Preciado Chávez Juan, [...], atribuidos a los empleadores Chacra Lagunas y Latiro Guido Raffo Varona, signados como muestra “B”, evidencian firmas atribuidas a PABLO VÍCTOR GUIDO RAFFO VARONA, que no provienen del puño gráfico de su titular; en consecuencia son irregulares.

15. En tal sentido, se aprecia que el acto administrativo cuestionado se encuentra debidamente motivado; por lo tanto, no habiéndose podido acreditar la vulneración al derecho fundamental a la pensión, la demanda debe desestimarse.

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

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-10

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.° 07435-2013-PA/TC
LIMA
ROBERTO JESÚS ARIAS PANDURO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de octubre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y con los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez que se agregan, y sin la intervención del magistrado Miranda Canales por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roberto Jesús Arias Panduro contra la resolución de fojas 121, de fecha 27 de noviembre de 2012, expedida por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial - Presidencia de la Corte Superior de Lima Sur, solicita que se deje sin efecto el Memorándum 607-2011-OP-CSJLIMASUR/PJ, de fecha 28 de noviembre de 2011, mediante el cual se da por concluida su relación laboral; y que, en consecuencia, se lo reponga en su puesto de trabajo y el abono de los costos del proceso. Manifiesta que ingresó a laborar el 1 de abril de 2009, desempeñándose como técnico judicial y asistente judicial, cargo que desempeñó hasta el 30 de noviembre de 2011, fecha en que fue despedido de forma incausada. Precisa que las labores que realizaba eran necesarias para el funcionamiento del sistema judicial y, por ende, eran de naturaleza permanente, por lo que sus contratos de trabajo para servicio específico se desnaturalizaron, convirtiéndose en contratos de trabajo de duración indeterminada. Sostiene que en su caso es pertinente la aplicación del principio de primacía de la realidad, ya que desempeñaba labores de naturaleza permanente. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo.

El Juzgado Mixto de Santa Anita, con fecha 31 de enero de 2012, declaró improcedente la demanda, por considerar que existen otras vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para invocar la protección del derecho vulnerado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

La Sala revisora, confirma la apelada, por estimar que el proceso de amparo no es la vía idónea para determinar la naturaleza laboral que existió entre las partes, pues para eso existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias.

En su recurso de agravio constitucional, el recurrente afirma que su contrato estaba bajo los alcances del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo 728, y no bajo el régimen laboral público, y que diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional amparan su posición.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición, como trabajador a plazo indeterminado, bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 y el pago de los costos del proceso. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

Reglas establecidas en el precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC

2. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

También se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial El Peruano, cuya pretensión no cumpla el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso en la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción.

Finalmente, también con carácter de precedente, se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios y/o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante (cfr. fund. 20 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC).

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

3. El demandante sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez, que al haberse desnaturalizado los contratos de trabajo de suplencia y para servicio específico que suscribió con la entidad emplazada por haber sido celebrados con fraude y simulación a la ley, en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual no correspondía que sea despedido bajo el argumento del término de su contrato, sino que solamente podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona". Mientras que el artículo 27 de la carta magna señala que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

5. De los contratos de trabajo (fs. 5 a 12 de autos y 2 a 7 del cuaderno del Tribunal), del certificado de trabajo (f. 13) y de las boletas de pago (fs. 14 a 24), se desprende que el recurrente laboró desde el 1 de abril de 2009 hasta el 31 de marzo de 2010, mediante contratos de suplencia y desde el 1 de abril de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2011, bajo contratos de servicio específico.

6. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, determina que: "Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral".

7. Asimismo el artículo 61 del citado decreto establece que el contrato de suplencia:

"es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que éste sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

En esta modalidad de contrato, se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular, por razones de orden administrativo, debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo".

8. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.

9. De los contratos de trabajo por suplencia obrantes de fojas 12 a 14 del cuaderno del Tribunal, se advierte que el recurrente laboró en el cargo de técnico judicial desde el 1 de abril de 2009 hasta el 31 de marzo de 2010, sustituyendo, temporalmente, a don Aldo Florencio Anchillo Murillo.

10. Como se indicó en el fundamento anterior en los contratos de suplencia se ha consignado que la causa objetiva determinante de la contratación es que el demandante sustituya temporalmente a don Aldo Florencio Anchillo Murillo. En autos no existe medio probatorio alguno que desvirtúe los referidos contratos de trabajo a plazo fijo.

11. De otro lado del contrato de servicio específico que obra a fojas 15 del cuaderno de este Tribunal, vigente del 1 de abril hasta el 30 de junio de 2010, se aprecia que la emplazada no ha cumplido con la exigencia legal de precisar la causa objetiva de contratación, requisito de validez de los contratos modales, conforme lo señala el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, toda vez que solo se ha consignado que el empleador en el Proceso de Reestructuración "(...) requiere cubrir necesidades de Recursos Humanos, a fin de optimizar el servicio que presta". De la cláusula transcrita puede concluirse que en el contrato mencionado se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal del demandante, es decir el servicio específico temporal que debía prestar.

12. Por tanto, al haberse obviado un elemento esencial de la contratación modal, este contrato se ha desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.

13. No obstante, debe tenerse en cuenta: i) lo expuesto en el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que tiene como fundamento el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público), que exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral,

si el respectivo demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, ii) que en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.

14. Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial El Peruano, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

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

HA RESUELTO

1. Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

2. Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, para que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación y de la orden de remisión del expediente al juzgado de origen, establecida en el segundo punto resolutivo.

La demanda de autos es improcedente, pero no en mérito del precedente contenido en la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, sino porque la Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta que incluya el derecho a la reposición en el puesto de trabajo.

Para sustentar mi posición me remito al voto singular que suscribí en la mencionada sentencia. Como expresé entonces, considero —a partir de una lectura conjunta de los artículos 2, incisos 14 (libertad de contratación) y 15 (libertad de trabajo); 22 (derecho al trabajo); 27 (protección contra el despido arbitrario); 59 (libertad de empresa); y, 61 (acceso al mercado) de la Constitución— que el contenido protegido del derecho al trabajo garantiza la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral, pero no a permanecer indefinidamente en un puesto de trabajo determinado.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse IMPROCEDENTE, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI OPINANDO PORQUE SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA POR HABERSE ACREDITADO EN AUTOS LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE LA REPOSICIÓN DEL DEMANDANTE, SEÑOR ROBERTO JESÚS ARIAS PANDURO

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la resolución de mayoría, que declara improcedente la demanda y ordena la remisión del expediente al juzgado de origen para que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente establecido en la STC 05057-2013-PA/TC, conocido como Precedente Huatuco.

A mi juicio, debe declararse fundada la demanda al haberse acreditado la desnaturalización del contrato de trabajo y, en consecuencia, debe ordenarse la inmediata reposición del actor, don Roberto Jesús Arias Panduro y no reconducirse el expediente a la vía ordinaria laboral, en aplicación de las reglas contenidas en el Precedente Huatuco, que indebidamente ha eliminado la reposición laboral para los trabajadores del Estado que ingresaron sin concurso público.

Las razones de mi discrepancia en cuanto a la pertinencia, sentido, contenido, alcances y aplicación del citado precedente

aparecen extensamente expuestas en el voto singular que emité en el Expediente 05057-2013-PA/TC, a cuyo texto me remito y el cual reproduzco en parte en los términos siguientes:

1. Resumen de las reglas del Precedente Huatuco.
2. Principales razones de mi discrepancia.
3. Concepto de precedente constitucional vinculante.
4. Premisas para el dictado de un precedente vinculante.
5. Línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional.
6. Falta de presupuestos y premisas para el dictado del Precedente Huatuco.
7. La obligación del Tribunal Constitucional de respetar su propia jurisprudencia: la predictibilidad y la seguridad jurídica.
8. Alcances de la protección adecuada al trabajador y el derecho a la reposición.
9. Aplicación y efectos en el tiempo del Precedente Huatuco.
10. El sentido de mi voto.

A continuación desarrollo dicho esquema, siguiendo la misma numeración temática:

1. Resumen de las reglas establecidas en el Precedente Huatuco.

De una lectura detallada de las reglas establecidas en los Fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 del Precedente Huatuco, se aprecia que, en resumen, dicho precedente ha establecido que:

1.1 En el sector público no podrá ordenarse la incorporación o reposición a tiempo indeterminado de los trabajadores despedidos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, por cuanto la incorporación o reposición a la Administración Pública solo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada. Esta regla es de aplicación inmediata y no alcanza al sector privado.

1.2 Las entidades estatales deben imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial.

1.3 A fin de determinar la responsabilidad de tales funcionarios y/o servidores, las entidades estatales recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, proporcionando posteriormente dicha información a la Oficina de Control Interno, a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario respectivo y se establezcan las sanciones pertinentes.

1.4 Los servidores y funcionarios públicos incurrir en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. A su vez, incurrir en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que este sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve.

1.5 En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante, de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda. Se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

1.6 Sus reglas son de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano", incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

1.7 Las demandas presentadas luego de su publicación y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción del proceso.

2. Principales razones de mi discrepancia.

Discrepo en cuanto a la pertinencia, sentido, contenido, alcances y aplicación del precedente Huatuco, por cuanto:

2.1 Contrariando la línea jurisprudencial uniforme desarrollada por el Tribunal Constitucional desde que inició sus funciones (hace cerca de veinte años), elimina el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público, sin importar el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor permanente, afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, de la Constitución Política del Perú.

2.2 Convalida un eventual accionar abusivo, lesivo e irresponsable del Estado en la contratación pública laboral,

perjudicando injustamente al trabajador y desconociendo las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin tener en cuenta las graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida, contrariando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentada en el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá sobre los despidos efectuados sin respetar las garantías mínimas, a pesar de que tal jurisprudencia ha sido invocada, recogida y asumida por el propio Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, como es el caso de la STC 00606-2010-PA/TC, ejecutoria en la que el Tribunal Constitucional señaló que el despido será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso, pues el resultado de una sanción en el procedimiento de despido no solo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben aplicarse teniendo presentes la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos.

2.3 Tiene un sentido reglamentista, punitivo y draconiano que hace énfasis en la sanción y penalización de los funcionarios y trabajadores encargados de la contratación pública, desconociendo que la contratación pública nacional presenta, desde hace varias décadas, la característica que de los más de 1'400,000.00 trabajadores¹ que laboran en el sector público, el mayor número de ellos ha sido contratado sin concurso, obviando que las renovaciones constantes de sus contratos traducen también una evaluación en los hechos, confirmada por su permanencia en el trabajo y por la primacía de la realidad; confundiendo, además, el ejercicio de la magistratura constitucional con el ejercicio de la labor legislativa y el ejercicio del control de la gestión gubernamental, que son propias del Poder Legislativo y de los entes facultados para emitir normas de derecho positivo, así como de la Contraloría General de la República, como si el Tribunal Constitucional fuera un órgano legislativo y parte dependiente del sistema nacional de control.

2.4 Irradia inconstitucionales efectos retroactivos sobre situaciones anteriores a su aprobación, frustrando las expectativas y violando el derecho de los trabajadores del sector público que hayan celebrado contratos temporales o civiles del sector público, que hayan obtenido sentencia que ordene su reposición, que se encuentren tramitando su reposición judicial o que se encuentren por iniciar un proceso con tal fin.

2.5 Desnaturaliza el sentido de la figura del precedente constitucional vinculante, no responde mínimamente al concepto de lo que debe entenderse por precedente constitucional vinculante ni respeta las premisas básicas que se exigen para su aprobación.

Precisadas las principales razones de mi discrepancia con la pertinencia, sentido, contenido, alcances y aplicación del Precedente Huatuco, me referiré a continuación al concepto de precedente constitucional vinculante y a las premisas que exige su aprobación, que desde mi punto de vista han sido dejadas totalmente de lado.

3. Concepto de precedente constitucional vinculante.

3.1 El precedente constitucional vinculante, creado por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (sin perjuicio de su tímido antecedente que recogía la derogada Ley de Hábeas Corpus y Amparo de 1982), es una regla expresamente establecida como tal por el Tribunal Constitucional, con efectos vinculantes, obligatorios y generales, en una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, dictada al resolver un proceso constitucional en el que ha emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto; regla que es consecuencia de una larga secuencia de sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando determinado criterio que estima necesario consagrar como obligatorio y vinculante porque contribuye a una mejor y mayor cautela de los derechos constitucionales y fortalece su rol de máximo garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, guardián de la supremacía constitucional y supremo intérprete de la Constitución.

3.2 Al respecto, resulta ilustrativo citar los comentarios del maestro Domingo García Belaunde, principal gestor y autor del Código Procesal Constitucional, quien al comentar sobre la figura del precedente constitucional vinculante afirma:

“El precedente en el Perú tiene relativamente corta vida. Para efectos concretos la primera vez que esto se introduce entre nosotros a nivel legislativo, si bien tímidamente, es en 1982, en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo de ese año, fruto de una comisión ad hoc nombrada por el entonces Ministro de Justicia, Enrique Elías Loroza y presidida por mí. Tal propuesta la planteé desde un inicio y tuvo acogida entre mis colegas miembros de la Comisión. Y como tal fue sancionada por el Pleno del Congreso de la República y entró en vigencia en diciembre de ese año.

Ahora bien, lo que tenía o teníamos en mente, era sobre todo la idea de ir construyendo una jurisprudencia orientadora que, por un lado, contribuyese a asentar la naciente experiencia de jurisdicción constitucional que entonces recién empezaba,

(de acuerdo al modelo adoptado en la Constitución de 1979 y hasta que ahora se mantiene). Y por otro lado, crear firmeza en los pronunciamientos que contribuyesen a afianzar nuestro Estado de Derecho. Pero como sucede siempre en estas ocasiones, el enunciado normativo sirvió de muy poco. Fue más bien en el Código Procesal Constitucional de 2004 donde se le precisó en el artículo VII del Título Preliminar. Fue pensado para que fuera usado con calma y prudencia y solo en casos especiales. Para tal efecto, pensaba yo en la evolución de los precedentes en el sistema jurídico norteamericano, que dentro de sus limitaciones, ha contribuido enormemente a afianzar su sistema jurídico. Lamentablemente, ayuno nuestro país de tradiciones constitucionales firmes, desconocedor de doctrina y jurisprudencia extranjera y sin literatura especializada que la orientase, empezó a usar tal concepto en forma bastante alegre y despreocupada, llegándose al caso de sentar precedentes en situaciones muy inciertas y muy abiertas al debate y peor aún: cambiados con frecuencia. Así, mientras en los Estados Unidos el precedente se fija y se vuelve obligatorio luego de una larga hilera de casos que van desbrozando el camino, aquí sucedió al revés. Primero se sentaba el precedente, y luego se veía qué pasaba y que problemas nuevos asomaban. Esto condujo a resultados poco serios y encontrados.” (Presentación liminar consignada en: BARKER, Robert S. “El precedente vinculante y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos”. Serie Cuadernos Constitucionales. Editora Jurídica Grijley. Lima. 2014, pp. 13 y 14).

3.3 Dicho esto, resulta desconcertante la asunción del Precedente Huatuco por el Tribunal Constitucional, pues ha nacido contrariando su propia y uniforme jurisprudencia, sin que se haya perfilado una regla a través de una hilera de sentencias y afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, de la Constitución Política del Perú, al eliminar el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público; sin importar, repito, el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor de naturaleza permanente.

4. Premisas para el dictado de un precedente vinculante.

4.1 Son dos las principales premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante por parte del Tribunal Constitucional y que corresponden al rol que le compete como supremo intérprete de la Constitución, garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y garante de la supremacía normativa de la Norma Suprema de la República, en armonía con los artículos 200, 201 y demás pertinentes de la Constitución, y los artículos II, III, IV, V y VI del Título Preliminar, y demás pertinentes del Código Procesal Constitucional, y los artículos 1, 2 y demás pertinentes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Rol que es armónico con los fines esenciales de los procesos constitucionales, que establece el artículo II del Título Preliminar del citado Código Procesal Constitucional, el cual a la letra preceptúa:

“Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.”

4.2 Las premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante se desprenden del concepto de dicho instituto procesal y de los fines de los procesos constitucionales. Específicamente, si el precedente se refiere al ejercicio, alcances o cobertura de un derecho fundamental, el precedente debe imperativamente ser armónico con el fin de garantizar su vigencia efectiva.

4.3 Dicho esto, las premisas en mención son las siguientes:

a) Que el precedente sea la consecuencia de una praxis jurisprudencial continuada. De un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.

Vale decir, el precedente vinculante nace a raíz de un camino recorrido por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la magistratura constitucional. No es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial, que nazca sin tal condición, como si se tratara de una labor meramente legislativa, propia del Poder Legislativo, salvo que su objetivo sea fortalecer el marco de protección de los derechos fundamentales.

b) Que el precedente vinculante tenga invivita una finalidad, acorde con la naturaleza tuitiva, finalista y garantista de los procesos constitucionales: ampliar y mejorar la cobertura de los derechos fundamentales y de su pleno y cabal ejercicio.

Por ello, la inspiración del precedente debe responder al rol tuitivo y reivindicativo del Tribunal Constitucional, tendiente a mejorar los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Por tanto, el motor o la inspiración del precedente no puede ni debe ser otro que brindar mayor y mejor protección al justiciable que alega afectación de sus derechos esenciales, sea por amenaza o por violación.

4.4 El Precedente Huatuco, que se está aplicando al presente caso, ha nacido contrariando la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, abandonando por completo el rol tuitivo que le corresponde a favor de los derechos e inspirado, por el contrario, en la búsqueda de una fórmula que proteja los intereses económicos del Estado, asumiendo un rol sancionatorio y punitivo contra los funcionarios y las autoridades públicas que contrataron sin concurso. Es decir, ayuno totalmente de las premisas que cimientan y sustentan su razón de ser.

5. Línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional.

5.1 La línea jurisprudencial que ha venido construyendo el Tribunal Constitucional en materia de amparos laborales del régimen público, a contramano de las reglas establecidas en el Precedente Huatuco, ha sido tuitiva, finalista y garantista, aplicando el principio de la primacía de la realidad y ordenando la reposición de aquellos trabajadores del Sector Público despedidos, que ingresaron por contratos temporales o civiles, que demostraron haber realizado una labor de naturaleza permanente, sujeta a subordinación y dependencia.

5.2 Esa línea se ve reflejada en numerosas sentencias dictadas por los sucesivos colegiados que han integrado el Tribunal Constitucional, de las cuales solo en forma ilustrativa, he referido algunas en el voto singular que emití en el Precedente Huatuco; sentencias en las que, recalco, se ordenó la reposición del trabajador en casos de servidos que no habían ingresado a la Administración Pública por concurso, pero que habían continuado laborando a través de sucesivas renovaciones o prórrogas, desempeñando labores de naturaleza permanente, bajo condiciones de horario, dependencia y subordinación; casos en los cuales uniformemente se aplicó el principio de la primacía de la realidad.

5.3 Tales sentencias son, entre otras, las siguientes: STC 01562-2002-PA/TC STC 2541-2003-PA/TC STC 2545-2003-PA/TC STC 01162-2005-PA/TC, STC 01846-2005-PA/TC STC 4877-2005-PA/TC, STC 4194-2006-PA/TC, STC 01210-2006-PA/TC STC 09248-2006-PA/TC, STC 10315-2006-PA/TC, STC 04840-2007-PA/TC, STC 441-2011-PA/TC, STC 3923-2011-PA/TC, STC 3146-2012-PA/TC, STC 3537-2012-PA/TC, STC 1587-2013-PA/TC, STC 968-2013-PA/TC, STC 3014-2013-PA/TC, STC 91-2013-PA/TC y STC 3371-2013-PA/TC.

6. Ausencia de presupuestos y premisas para el dictado del Precedente Huatuco.

6.1 Como se aprecia de lo explicitado e invocado hasta aquí, no existen los presupuestos y las premisas básicas que dan mérito a un precedente constitucional vinculante como el denominado Precedente Huatuco, por cuanto:

a) No es consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada ni de un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.

b) Por el contrario, es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Nace sin cumplir tal condición. Como un acto meramente legislativo, que es propio del Poder Legislativo.

c) No se condice con el rol tuitivo, reivindicativo y garante de la vigencia efectiva de los derechos humanos que tiene el Tribunal Constitucional.

d) No mejora los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos ni amplía su cobertura ni vela por su cabal ejercicio y respeto.

e) Desprotege a los trabajadores del Sector Público que no ingresaron por concurso para plaza vacante y presupuestada, despojándolos de sus derechos constitucionales al trabajo, a la reposición y a la protección contra el despido arbitrario, desconociendo y contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional desde su creación.

f) Desconoce el principio de la primacía de la realidad.

g) Otorga un trato desigual y discriminatorio a los trabajadores del Sector Público frente a los trabajadores del Sector Privado respecto a sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

h) En suma, el Precedente Huatuco que se aplica en el auto de mayoría desnaturaliza totalmente el sentido y los alcances de lo que es un precedente constitucional vinculante, variando el eje de preocupación y de atención del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, que no es otro que procurar su máxima protección, hacia un eje que le es ajeno: la protección de los intereses del Estado en la contratación de personal.

i) Finalmente, como se puede colegir, el Precedente Huatuco encierra un propósito adicional: la idea de la simple descarga procesal. Al respecto, como ya lo he manifestado en numerosos votos singulares, cualquier intento de descarga procesal no debe ser ajeno a la siguiente lógica: descargar sin desamparar, descargar sin desguarnecer y descargar sin abdicar.

7. La obligación del Tribunal Constitucional de respetar su propia jurisprudencia: la predictibilidad y la seguridad jurídica.

7.1 El Tribunal Constitucional ha señalado en anterior jurisprudencia que: "La interpretación constitucional debe

encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto²². En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede desvincularse tan fácilmente de lo interpretado y resuelto por el mismo, porque sus propias decisiones lo vinculan. En efecto, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, determina que doctrina jurisprudencial exige que: "Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

7.2 Podemos decir que: "El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales²³, puesto que: "(...) las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado²⁴".

7.3 Asimismo, el Tribunal Constitucional ha declarado que: "La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 45°). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución)²⁵. Por tal motivo, el Tribunal Constitucional no puede modificar una línea jurisprudencial continua y coherente porque estaríamos afectando la concretización de los contenidos de la Constitución, porque no se mantendría una interpretación perenne.

7.4 La legitimidad de un Tribunal Constitucional se obtiene a través de sus decisiones jurisdiccionales, las mismas que deben ser coherentes y generar predictibilidad para los justiciables, y sobre todo mantener la seguridad jurídica, principio que este mismo Colegiado ha declarado que: "(...) forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad²⁶".

7.5 Por otro lado, no se puede emplear la figura del precedente vinculante para modificar una línea jurisprudencial, pues el precedente está pensado para unificar y ratificar líneas jurisprudenciales establecidas por el mismo Colegiado, ya que siguiendo lo expresado por Domingo García Belaunde, respecto a la figura del presente en el ordenamiento jurídico peruano señala que: "(...) éste no puede ser mecánico sino prudente, viendo la realidad a la cual se aplica, y sin desnaturalizar la institución, más aun cuando proviene de otro sistema jurídico²⁷".

8. Alcances de la protección adecuada al trabajador y el derecho a la reposición.

8.1 Ha sido el Tribunal Constitucional, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución y, más propiamente, de los contenidos normativos de las disposiciones constitucionales, el que ha efectuado toda una construcción jurisprudencial del amparo laboral, a partir de la consideración de que el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, son derechos fundamentales protegidos por el proceso de amparo, por lo que frente a su afectación procede que la Justicia Constitucional retrotraiga las cosas al estado anterior a la agresión y restituya su pleno ejercicio, lo cual significa la reposición del trabajador perjudicado si este opta por reclamar dicha opción y la situación responde a las causales correspondientes.

8.2 Tal construcción jurisprudencial tiene su origen por el año 1997 (hace casi 20 años) al poco tiempo que el Tribunal Constitucional iniciara sus funciones, como puede verificarse revisando, entre otras, la STC 111-1996-AA/TC (Caso Hugo Putnam Rojas), del 13 de junio de 1997, y la STC 1112-1998-AA/TC (Caso César Antonio Cossio y otros), del 21 de enero de 1999, y se consolida en la STC 976-AA-2001-AA/TC, en la que establece claramente la posibilidad de recurrir vía amparo en los casos de despido incausado, despido nulo y despido fraudulento, cuando resulte evidente la violación del derecho constitucional y no sea igualmente satisfactoria la vía paralela, por no constituir un remedio idóneo.

8.3 Al respecto, resulta ilustrativa la afirmación del maestro argentino Néstor Pedro Sagüés, quien sostiene:

"No basta, pues, que haya una vía procedimental (de cualquier índole), para desestimar un pedido de amparo: hay que considerar, inexcusablemente, si tal trámite es auténticamente operativo para enfrentar el acto lesivo. Resultaría harto fácil (y a la vez farisaico), rechazar una demanda de amparo por la simple razón de existir acciones judiciales y administrativas que contemplaran el problema litigioso, ya que con tal criterio, todo amparo resultaría prácticamente desechable. Lo que debe determinarse, es si tales caminos son efectivamente útiles para lograr la protección del

derecho o garantía constitucional de que se trate'..." (SAGÜÉS, Néstor Pedro, "El Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario". Editorial Astrea. Buenos Aires. 1889, p. 169).

8.4 Durante el largo recorrido efectuado por el Tribunal Constitucional desde aquellos años hasta la fecha, como se comprueba de las sentencias referidas al mencionar su línea jurisprudencial, se ha consolidado el amparo laboral frente a casos de reclamos por despidos incausados, nulos o fraudulentos de trabajadores del Sector Público que no ingresaron por concurso y demostraron haber efectuado labores de naturaleza permanente, bajo condiciones de subordinación y dependencia, por aplicación del principio de la primacía de la realidad.

9. Aplicación y efectos en el tiempo del Precedente Huatuco.

9.1 El Precedente Huatuco elimina y proscribire la reposición o reincorporación de los servidores públicos despedidos que ingresaron al servicio del Estado sin concurso público y con plaza presupuestada vacante, irradiando efectos inmediatos en el tiempo, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano" a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, cualquiera que sea la etapa en que se hallen, y manda declarar improcedentes las nuevas demandas que se presenten.

9.2 Discrepo rotundamente de la aplicación y efectos en el tiempo que dispone el Precedente Huatuco, pues la generación de precedentes constitucionales vinculantes con incidencias retroactivas, aun cuando está permitida, no habilita de ninguna manera un uso indeterminado o arbitrario de dicha facultad, ya que en cualquier circunstancia ha de estar al respeto de la propia Constitución y de su catálogo de derechos y principios constitucionales.

9.3 En efecto, si a los justiciables que iniciaron sus reclamos en una época en la que el amparo les permitía reclamar reposición, como en el presente caso, se les aplica un precedente en el que se les dice que ya no hay reposición, sino solo indemnización y que esta solo se obtiene únicamente a través del proceso ordinario, dicha alternativa contraviene expresamente el derecho fundamental al procedimiento preestablecido por la ley reconocido expresamente en el artículo 139°, inciso 3), de nuestra Norma Fundamental. Contraviene incluso nuestra propia jurisprudencia que en forma constante, reiterada y uniforme, ha enfatizado que "el derecho al procedimiento preestablecido por la ley [...] garantiza [...] que las normas con las que se inició un determinado procedimiento, no sean alteradas o modificadas con posterioridad por otra. De esta manera, iniciado un procedimiento determinado, cualquier modificación realizada a la norma que lo regulaba no debe ser la inmediatamente aplicable al caso [...]" (Cfr. Exps. N.ºs 2928-2002-HC/TC, 1593-2003-HC/TC, 5307-2008-PA/TC, entre otros).

9.4 Conviene recordar, por lo demás, que si nuestro propio legislador ordinario se encuentra expresamente prohibido de emitir normas con fuerza o efecto retroactivo, salvo que las mismas favorezcan (artículo 103.º de la Constitución Política del Perú), no encuentro sustento alguno para que el Tribunal Constitucional haga exactamente lo contrario, tanto más cuanto que el precedente en mención, lejos de favorecer, termina perjudicando o restringiendo derechos para el amparista que antes podía lograr una reposición, que la nueva regla, inusitadamente y de forma inmediata, elimina y proscribire.

10. El sentido de mi voto.

Por las razones expuestas, mi voto es porque se declare fundada la demanda y, en consecuencia, se ordene la inmediata reposición del demandante, don Roberto Jesús Arias Panduro al haberse comprobado la desnaturalización del contrato de trabajo y la vulneración de su derecho fundamental al trabajo.

S.

BLUME FORTINI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

El Tribunal ha resuelto, por mayoría, declarar improcedente la demanda y, en aplicación del precedente que contiene el fundamento 22 de la STC 05057-2013-PA/TC, ha dispuesto que se reconduzca los actuados a la jurisdicción ordinaria. Me encuentro en desacuerdo con la decisión y estas son las razones que lo fundamentan.

*

En la STC 05057-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció diversas reglas en calidad de precedente. La principal es la que contiene el fundamento 18, según la cual, en los casos en los que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, no podrá ordenarse la reposición si el trabajador no ingresó mediante concurso público respecto de una plaza, presupuestada y vacante, de duración indeterminada.

Mediante la primera condición –haber ingresado mediante concurso público– el Tribunal decidió poner coto a una práctica inveterada, consistente en utilizar el empleo público como un medio para obtener el servicio o la lealtad del trabajador y, en su lugar, exigir que la permanencia en un cargo público obedezca a las calificaciones y competencias con que este cuenta y, por cierto, demuestra en un concurso de oposiciones.

Este telos meritocrático que está en la base del precedente aplica exclusivamente a los trabajadores en el empleo público. Y plantea que en los casos en los que se produzca la desnaturalización de la contratación temporal o civil, la protección adecuada contra el despido arbitrario –garantizada por el artículo 27 de la Constitución–, debe hacerse efectiva mediante el sistema de compensación; es decir, con el pago de una indemnización, que es una de las modalidades como el legislador pudo desarrollar este derecho constitucional de configuración legal, según indica el ordinal "d" del artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

**

La STC 05057-2014-PA/TC también aspiraba a establecer como vinculante la aplicación inmediata de la regla anterior. Mi voto a favor de que no deba ordenarse la reposición de los trabajadores que no ingresaron por concurso público, no comprendió su aplicación inmediata a los procesos en trámite [fundamento 21], ni la reconducción de estos a la justicia ordinaria [fundamento 22]. Precisé, en efecto, que "No obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata...", pues "estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inician luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial El Peruano".

Fui de la opinión que en la STC 05057-2013-PA/TC correspondía expresar un "fundamento de voto" pues estuve "...de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso". Este comprendió mi conformidad con la decisión y con los fundamentos en los que esta se justificó. Allí se declaró infundada la demanda porque la relación laboral de doña Rosalía Huatuco Huatuco cesó por vencimiento del plazo del contrato de trabajo, sin que en dicha relación laboral se observara desnaturalización alguna [fundamentos 29 a 33]. Y dado que no se trató de una desnaturalización laboral, las reglas formuladas en los fundamentos 18, 21, 22 de la STC 05057-2013-PA/TC no fueron allí aplicadas –pese a que en diversos momentos el Tribunal Constitucional se ha impuesto como una sana política en la expedición de precedentes, que estos surjan "a partir de un caso concreto" [Cf. STC 3741-2004-PA/TC, fundamento 43]–.

Ahora se resuelve un caso bajo las diversas reglas del precedente establecido en la STC 05057-2013-PA/TC. ¿Son aplicables estas reglas a los casos iniciados con anterioridad a su expedición, como el que ahora tenemos que resolver? En mi opinión, la respuesta es negativa. Como expresé en mi fundamento de voto en la STC 05057-2013-PA/TC, así como en mi voto singular de la respectiva aclaración, la regla de la aplicación inmediata vulnera la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones que emita este Tribunal.

De modo pues que, al ser aun aplicables a este caso las reglas y la jurisprudencia de este Tribunal vigentes antes de la aprobación de la STC 05057-2013-PA/TC, y al haberse acreditado que en el presente caso se desnaturalizó el contrato de trabajo de la demandante [fundamento 12 de la STC 07435-2013-PA/TC], corresponde ordenar su reposición.

S.

RAMOS NÚÑEZ

- 1 Dato contenido en el Informe de Implementación de la Reforma del Servicio Civil. Avances y logros durante el año 2014. Consultado en <<http://www.servir.gob.pe>>
- 2 STC N.º 5854-2005-PA/TC, Fundamento 12.
- 3 RTC N.º 0020-2005-PI/TC, Fundamento 2.
- 4 STC N.º 1333-2006-PA/TC, Fundamento 11.
- 5 STC N.º 0030-2005-AI/TC, Fundamento 40.
- 6 STC N.º 0016-2002-AI/TC, Fundamento 3.
- 7 GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (a propósito del caso Provias Nacional)." Disponible en: <http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias2/pdf/GARCIABELAUNDE.pdf>

W-1525302-11

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.º 07753-2013-PA/TC

HUAURA

MÁXIMO ELOY CALDAS ANDRADE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de junio de 2016.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Máximo Eloy Caldas Andrade contra la resolución de fojas 299,

de fecha 23 de agosto de 2013, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 64705-2006-ONP/DC/DL 19990, de fecha 3 de julio de 2006; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación del Decreto Ley 19990, previo reconocimiento de los 27 años de aportaciones, con el pago de costas.

La emplazada, en el escrito de contestación de la demanda, expresa que el demandante no ha acreditado con documentos idóneos el reconocimiento de las aportaciones que solicita para acceder a la pensión de jubilación del régimen general del Decreto Ley 19990.

El Segundo Juzgado Civil de Huacho, con fecha 17 de mayo de 2013, declaró infundada la demanda, por estimar que los documentos probatorios adjuntados no generan convicción en el juzgador respecto al cumplimiento de los aportes mínimos para obtener la pensión solicitada.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por fundamento similar.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Conforme a la exposición de los hechos de la demanda, se aprecia que en el presente caso se encuentra comprometido el derecho fundamental a la pensión; por lo que, de acuerdo al artículo 37, inciso 20, del Código Procesal Constitucional, que dispone que el proceso de amparo procede en defensa del derecho a la pensión, los jueces constitucionales son competentes para examinar el asunto litigioso.

Análisis de la controversia

2. De conformidad con el artículo 38 del Decreto Ley 19990, modificado por el artículo 9 de la Ley 26504, y el artículo 1 del Decreto Ley 25967, para obtener una pensión del régimen general de jubilación se requiere tener 65 años de edad y acreditar, por lo menos, 20 años de aportaciones.

3. Consta de la copia del documento nacional de identidad, que obra a fojas 2, que el demandante nació el 13 de agosto de 1935; por lo tanto, cumplió la edad establecida para gozar de la pensión que reclama el 13 de agosto de 2000.

4. De la resolución cuestionada (folio 4) y del cuadro resumen de aportaciones (folio 5), se aprecia que la ONP le denegó al demandante la pensión de jubilación bajo el argumento de que solo acreditaba 4 años y 11 meses de aportaciones al régimen del Decreto Ley 19990.

5. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 4762-2007-PA/TC (Caso Tarazona Valverde) y en su resolución aclaratoria, ha establecido los criterios para el reconocimiento de periodos de aportaciones, los cuales no han sido considerados por la ONP en este caso.

6. A efectos de verificar las aportaciones no reconocidas, este Tribunal evaluará la documentación del Expediente Administrativo 12100051906 presentado en copia fedateada, así como la documentación que corre en autos. En ella se aprecia lo siguiente:

a) Copia fedateada del certificado de trabajo de Molino Santa María SCRL (folio 250), en el que se consigna que laboró como obrero maquinista del 1 de agosto de 1978 al 5 de agosto de 1987; sin embargo, como no obra en autos documento adicional idóneo que corrobore dicho periodo laboral, no es posible acreditar aportaciones en la vía del amparo.

b) Copia fedateada de la declaración jurada del señor Raúl Edmundo Sun Han Romero (folio 127 del expediente administrativo), quien en su calidad de propietario y conductor de la empresa Molino El Chururo SCRL, expresa que el actor laboró del 1 de setiembre de 1974 al 31 de julio de 1978 como obrero en condición de asegurado obligatorio. Asimismo, manifiesta que el libro de Planillas se extravió de manera fortuita y presenta copia fedateada de la denuncia policial (folio 130); sin embargo, al no encontrarse debidamente corroborada tal información con documento adicional idóneo (boletas de pago, liquidación de beneficios sociales, entre otros), no acredita aportaciones en la vía del amparo.

c) Copias certificadas de la sentencia de primera instancia expedida por el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, sobre créditos laborales en el proceso seguido por el demandante contra don Aureliano Navarro Verano y doña Margarita Verano Vda. de Navarro, de fecha 10 de setiembre de 2007 (Expediente 264-2006), mediante la cual se declara fundada en parte la demanda y se ordena el pago de veintidós mil trescientos ochenta y seis nuevos soles con ochenta y nueve céntimos por concepto de créditos laborales más el pago de los intereses legales, al considerarse acreditado el vínculo laboral desde el 1 de enero de 1990 hasta el 9 de marzo de 2002. La sentencia precisa que no resulta pertinente el pago de los costos y costas procesales porque el proceso es de naturaleza laboral. Dicha sentencia quedó consentida por Resolución 9, de fecha 20 de agosto de 2008 (folios 14 y 25 del cuaderno del Tribunal Constitucional). Siendo así, el actor acredita 12 años, 2 meses

y 8 días de aportaciones adicionales al régimen del Decreto Ley 19990.

d) Del informe de verificación de la ONP (folios 155 y 105), de fecha 12 de enero de 2010, suscrito por don Mario Baltazar Chang Salinas, gerente de Molino Santa María-Huaura (folio 163 reverso), se advierte que el actor acreditó 5 años, 10 meses y 25 días de 1978 a 1984, los cuales no han sido consignados en el cuadro resumen de aportaciones (folio 5). Asimismo, en el Informe 2634-2010-DSO.SI.FIS/ONP, de fecha 10 de marzo de 2010 (folio 136), la entidad demandada indica que solo se considerarán los informes de reverificación (folios 85, 105 y 119); sin embargo, se constata que el indicado período no ha sido reconocido, por lo que debe ser agregado como tal.

7. Por consiguiente, el demandante acredita 18 años, 1 mes y 3 días de aportaciones adicionales que, sumados a los 4 años y 11 meses reconocidos por la ONP, dan un total de 23 años y 3 días de aportes al régimen del Decreto Ley 19990, por lo que se debe estimar la demanda y otorgar al recurrente la pensión de jubilación del régimen general de la citada norma.

8. En cuanto al pago de los devengados, estos deben abonarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 del Decreto Ley 19990.

9. Respecto al pago de los intereses legales, este Tribunal ha sentado precedente en la Sentencia 05430-2006-PA/TC, por la que dispone que dicho concepto debe abonarse conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. Asimismo, en la medida en que se ha acreditado que la ONP ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deben ser liquidados en la etapa de ejecución.

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

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante; en consecuencia, NULA la Resolución 64705-2006-ONP/DC/DL 19990.

2. Reponiendo las cosas al estado anterior de su vulneración, ordena que la ONP otorgue al actor pensión de jubilación según el régimen general del Decreto Ley 19990, más el pago de devengados, intereses legales y costos del proceso, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-12

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

EXP. N.° 08009-2013-PC/TC

HUAURA

RAÚL BERNARDO CHÁVEZ HEREDIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de diciembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldafia Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Y con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Raúl Bernardo Chávez Heredia contra la resolución de fojas 69, de fecha 11 de setiembre de 2013, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, la cual declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de julio de 2012, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Municipalidad Distrital de Supe Puerto.

Solicita que, en cabal aplicación cumplimiento de la Ley N.º 27718 y su reglamento, así como de la Ley N.º 28627, artículo 4.º, acápites 4.1, de las reglas municipales, se expida la respectiva ordenanza municipal que determine los lugares exclusivos y permanentes para la instalación de talleres o fábricas de productos pirotécnicos, así como los lugares públicos para la realización de espectáculos pirotécnicos con productos deflagrantes y detonantes.

Alega que las normas invocadas son normas legales que han sido dictadas para que las Municipalidades expidan ordenanzas municipales que declaren los lugares exclusivos y permanentes para la instalación de talleres o fábricas, así como los lugares públicos para la realización de espectáculos pirotécnicos. Constituyen por ello mandatos vigentes, ciertos y claros, que no están sujetos a controversia compleja, así como también son incondicionales y de ineludible y obligatorio cumplimiento, por lo que la demandada tiene la obligación de cumplirlos. En tal sentido, aduce que con fecha 9 de marzo de 2012 solicitó a la Municipalidad recurrida que cumpla con expedir la ordenanza materia del presente proceso de cumplimiento, y que, al no obtener respuesta, le envió la carta notarial de fecha de recepción 24 de abril de 2012, la cual no ha sido contestada dentro de los 10 días útiles siguientes a su presentación.

Con fecha 13 de diciembre de 2012, la Municipalidad demandada contesta la demanda. Solicita que sea desestimada, tras señalar que el solicitante, después de presentar su solicitud, nunca más se apersonó al local de la demandada para informarse sobre el estado de su pretensión. En su opinión, resulta falso que no haya respuesta, ya que su solicitud fue resuelta en su debida oportunidad con el Informe Técnico N.º 0184-2012-VCV-SGGUR/MDSP y el Informe legal N.º 113-2012-RAPM/JOAL-MDSP, emitidos por la Gerencia de Gestión Urbana y Rural. Además, añade que, debido al incremento significativo de la población, conforme a los informes señalados, la zonificación no se encuentra actualizada, por lo que por el momento no se puede otorgar una ubicación en el distrito para el rubro solicitado en tanto se encuentra en trámite la actualización del plano del distrito.

Con Resolución N.º 3, de fecha 27 de marzo de 2013, el Primer Juzgado Civil de Barranca declara improcedente la demanda. Afirma que no procede el proceso de cumplimiento cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario. A su turno, mediante Resolución N.º 7, de fecha 11 de setiembre de 2013, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huarura confirma la apelada, tras considerar que, entre tanto la Municipalidad demandada no cuente con la zonificación actualizada, se encuentra en la imposibilidad de emitir la ordenanza municipal solicitada.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que la Municipalidad Distrital de Supe Puerto expida una ordenanza municipal que determine los lugares exclusivos y permanentes para la instalación de talleres o fábricas de productos pirotécnicos, así como los lugares públicos para la realización de espectáculos pirotécnicos con productos deflagrantes y detonantes.

Argumentos de la demandante

2. La demandante alega que las normas invocadas son normas legales que han sido dictadas para que las Municipalidades expidan ordenanzas municipales que declaren los lugares exclusivos y permanentes para la instalación de talleres o fábricas, así como los lugares públicos para la realización de espectáculos pirotécnicos. Por ende, constituyen mandatos vigentes, ciertos y claros, que no están sujetos a controversia compleja, así como también son de cumplimiento ineludible, obligatorio e incondicional, por lo que la demandada tiene la obligación de cumplirlos. Aduce que, con fecha 9 de marzo de 2012, solicitó a la Municipalidad recurrida que cumpla con expedir la ordenanza materia del presente proceso de cumplimiento; y que, al no obtener respuesta, le envió la carta notarial de fecha de recepción 24 de abril de 2012, la cual no ha sido contestada dentro de los 10 días útiles siguientes a su presentación.

Argumentos del demandado

3. La Municipalidad demandada contesta la demanda solicitando que sea desestimada, tras señalar que sí respondió a la consulta realizada por el recurrente mediante el Informe Técnico N.º 0184-2012-VCV-SGGUR/MDSP y el Informe legal N.º 113-2012-RAPM/JOAL-MDSP, emitidos por la Gerencia de Gestión Urbana y Rural. Sobre el cumplimiento invocado, alegó que, debido al incremento significativo de la población, y conforme a los informes señalados, la zonificación no se encontraba actualizada. Por ende, por el momento no se podía otorgar una ubicación en el distrito para el rubro solicitado en tanto estaba en trámite la actualización del plano del distrito.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El Tribunal observa que la Ley N.º 27718 regula la fabricación, importación, depósito, transporte, comercialización y uso de productos pirotécnicos. Su artículo 4.1, modificado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N.º 28627, establece que

4.1. Las Municipalidades Provinciales y Distritales de la República, bajo responsabilidad solidaria de los miembros del Concejo Municipal y mediante ordenanza, determinarán los lugares exclusivos y permanentes para la instalación de talleres o fábricas de productos pirotécnicos, así como los lugares públicos para la realización de espectáculos pirotécnicos con productos deflagrantes y detonantes.

5. El Tribunal debe hacer notar que, antes de la modificación efectuada por la referida Primera Disposición Complementaria de la Ley N.º 28627, el artículo 4.1 de la ley N.º 27718 establecía:

Dentro de los noventa (90) días de publicado el Reglamento de esta Ley, las Municipalidades Provinciales respecto del área del distrito del Cercado; y las Municipalidades Distritales de la República, bajo responsabilidad solidaria de los miembros del Concejo Municipal y mediante Ordenanza, dictarán las medidas de su competencia, para determinar los lugares públicos en los que se puedan usar artículos pirotécnicos deflagrantes (fuegos artificiales).

6. El Tribunal también debe hacer notar que una de las diferencias entre la original disposición del artículo 4.1 de la Ley N.º 27718 y la que resultó tras su modificatoria a través de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N.º 28627 es la eliminación del plazo dentro del cual deberían dictarse las ordenanzas municipales mediante las cuales se "determinarán los lugares exclusivos y permanentes para la instalación de talleres o fábricas de productos pirotécnicos, así como los lugares públicos para la realización de espectáculos pirotécnicos con productos deflagrantes y detonantes".

7. La eliminación de tal plazo es un tema relevante. No tiene que ver tanto con la necesidad de que el legislador nacional respete la autonomía (que también es normativa) de los gobiernos locales. Como se ha señalado en diversas ocasiones, el ejercicio de estas competencias normativas por los gobiernos locales ha de realizarse en el marco del orden competencial existente entre estos y el gobierno nacional y los gobiernos regionales. La importancia de esta materia se encuentra más bien vinculada con los presupuestos o condiciones que una ordenación legislativa como la reclamada con la demanda requiere previamente que se realice.

8. A aquello ha hecho referencia la Municipalidad emplazada en su escrito de contestación de la demanda. La necesidad de identificar los espacios territoriales adecuados en los que se pueda autorizar el funcionamiento de los talleres y fábricas de productos pirotécnicos, los lugares de expendio, así como los espacios públicos donde se puedan realizar espectáculos con esos productos pirotécnicos, requiere que se elaboren los respectivos planes de zonificación por parte de la Municipalidad demandada. En definitiva, que se determine, en su ámbito territorial, si existen (o no) espacios físicos adecuados para la realización de tales actividades.

9. Finalmente, este Tribunal observa que la necesidad de satisfacer tal condición, a lo cual se suma la posibilidad de que en el ámbito territorial de un determinado gobierno local pueda no existir ese espacio adecuado para realizar actividades relacionadas con los productos pirotécnicos, es suficiente para desestimar la pretensión. Y es que, como se establece en el precedente recogido en la STC 0168-2005-PC/TC, el mandato administrativo o legal que mediante este proceso se demande ha de caracterizarse por ser de cumplimiento incondicional y de ineludible y obligatorio cumplimiento. Estas características no son cumplidas por el artículo 4.1 de la Ley N.º 27718, modificada por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N.º 28627.

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

HA RESUELTO

Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Estoy de acuerdo con la decisión que contiene la sentencia en mayoría, pero no con los argumentos en los que se sustentan.

El proceso de cumplimiento es uno que tiene por finalidad controlar la legalidad de la actuación administrativa. No de cualquier tipo, sino de una muy especial, de aquella que ha sido calificada en nuestra jurisprudencia como inactividad administrativa. Su objeto es condenar el ocio, la pereza, el letargo o la mora administrativa. Es el incumplimiento de un mandato de actuación administrativa que contiene una ley, reglamento o acto administrativo aquello que se busca censurar mediante una sentencia de condena, y luego de haberse declarado como ilegal a inacción, que se expida una orden de ejecución para que se cumpla lo ilegítimamente omitido.

No es finalidad de este proceso que se emplee contra una autoridad administrativa a fin de que ejerza su competencia de dictar normas con rango de ley, como la que autoriza el artículo 4.1 de la Ley N° 27718, modificado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28627. No hay aquí un mandato de actuación administrativa sino el establecimiento de una regla constitutiva, mediante la cual se confiere a las municipalidades del poder normativo de regular —mediante una ordenanza municipal— los lugares exclusivos y permanentes para la instalación de talleres o fábricas de productos pirotécnicos, así como los lugares públicos para la realización de espectáculos pirotécnicos con productos deflagrantes y detonantes. Un poder o competencia normativa cuya oportunidad de su ejercicio, como es obvio, se encuentra garantizado por la autonomía que la Constitución reconoce a los gobiernos locales. Por ello, considero que la demanda debe declararse improcedente.

Sr.

RAMOS NUÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Suscribo el presente fundamento de voto porque, si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia en mayoría, discrepo de su fundamentación.

1

El recurrente solicita el cumplimiento del artículo 4, inciso 1, de la Ley 27718 —modificado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley 28627— que señala lo siguiente:

Las Municipalidades Provinciales y Distritales de la República, bajo responsabilidad solidaria de los miembros del Concejo Municipal y mediante ordenanza, determinarán los lugares exclusivos y permanentes para la instalación de talleres o fábricas de productos pirotécnicos, así como los lugares públicos para la realización de espectáculos pirotécnicos con productos deflagrantes y detonantes.

La sentencia en mayoría desestima la demanda por considerar que el mandato invocado no puede realizarse hasta la aprobación de los correspondientes planes de zonificación. Dicha posición no se sostiene porque prever los lugares en los que pueden instalarse fábricas de —o realizarse espectáculos públicos con— pirotécnicos en las ordenanzas que aprueban la zonificación implicaría, precisamente, cumplir con el mandato legal referido. Así las cosas, me aparto de la mayoría dado que no cabe desestimar una demanda alegando que la ejecutividad del mandamus está condicionada a su propio cumplimiento.

2

Pese a ello, la demanda resulta improcedente dado que el artículo 4, inciso 1, de la Ley 27718 es inoponible a la municipalidad distrital demandada.

El artículo 195, inciso 6, de la Constitución establece que los gobiernos locales son competentes para “Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.” El artículo 73, incisos a y d, de la Ley Orgánica de Municipalidades señala, a su vez, que las municipalidades provinciales tienen competencia exclusiva para “Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial” y “Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo (...).”

Además el artículo 200, inciso 4, de la Constitución dispone que el proceso de inconstitucionalidad procede contra las normas con rango de ley entre las que se encuentran las ordenanzas municipales. De ahí que “(...)”, aun cuando no provengan de una fuente formal como la parlamentaria, [las ordenanzas municipales] son equivalentes a las emitidas por ella y, como tales, se diferencian por el principio de competencia y no por el de jerarquía normativa. De este modo, la ordenanza, en tanto ley municipal, constituye un instrumento importante a través del cual las municipalidades pueden ejercer y manifestar su autonomía” (fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente 00003-2004-PI/TC).

Así, no existe una relación de jerarquía entre el Gobierno Central y los gobiernos locales ni entre la ley y las ordenanzas municipales. Nuestro ordenamiento constitucional otorga autonomía a las municipalidades para que ejerzan libremente sus competencias sin afectar ni menoscabar las de otros niveles de gobierno.

3

El Gobierno Central no está autorizado a intervenir en asuntos de competencia municipal menos aún para exigir la emisión de ordenanzas en un sentido determinado. Lo contrario supondría

desconocer la autonomía municipal — en tanto bien de relevancia constitucional — y atentar contra el sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución.

A través de la norma en cuestión, sin embargo, el Congreso de la República pretende regular el ordenamiento territorial de los gobiernos locales. Esa materia es competencia exclusiva de éstos últimos como establece el artículo 195, inciso 6, de la Constitución en concordancia con el artículo 73 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Por tanto, dicho mandato carece de virtualidad y no resulta oponible a la municipalidad emplazada. Así, dado que el mandamus no resulta obligatorio, corresponde declarar improcedente la demanda en aplicación del acápite d) del fundamento 14 — aprobado con calidad de precedente vinculante — de la sentencia recaída en el expediente 00168-2005-PC/TC.

SARDÓN DE TABOADA

W-1525302-13

PROCESO DE AMPARO

EXP. N° 00010-2014-PA/TC

LIMA

MARÍA ELBA VERÁSTEGUI MORALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de junio de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención de la magistrada Ledesma Narváez por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Elba Verástegui Morales contra la resolución de fojas 128, de fecha 25 de setiembre de 2013, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada en parte la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se nivele y actualice la pensión de jubilación que le correspondió a su cónyuge causante, conforme a la Ley 23908; asimismo, solicita que se realice el reajuste de su pensión de viudez, ordenando que se le pague el 100% de la pensión que le habría correspondido a su cónyuge causante, más las pensiones devengadas y sus respectivos intereses legales. Pretende, además, la percepción de todos los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992 mediante cualquier tipo de disposición legal, siempre y cuando el monto resultante de la pensión no supere la suma establecida como pensión máxima por la normativa correspondiente en cada oportunidad de pago, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 19990.

La emplazada contesta la demanda y solicita que esta sea declarada improcedente debido a que la demandante adquirió el derecho a una pensión de viudez a partir del 14 de junio de 2006, fecha en la cual no se encontraba vigente la Ley 23908, no correspondiendo, por tanto, dicho beneficio a su pensión de viudez.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 25 de junio de 2012, declara fundada en parte la demanda por estimar que el causante percibió una pensión inferior a la obtenida en aplicación de la Ley 23908, teniendo en cuenta el sueldo mínimo vital establecido por el Decreto Supremo 023-85-TR. De otro lado, con relación a la pensión de viudez, estima que el artículo 54 del Decreto Ley 19990 establece que la pensión de viudez es igual al 50% de la pensión del causante, lo que determina la desestimación del pedido de nivelación al ciento por ciento con la pensión de jubilación de su causante.

La Sala Superior confirma la apelada en el extremo que declara infundada la demanda, por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Habiéndose declarado fundada la demanda en el extremo referido al reajuste de la pensión de jubilación del causante de la demandante, de conformidad con la Ley 23908, y habiéndose desestimado la pretensión referida al reajuste de su pensión de viudez al 100% de la pensión de su causante, así como la percepción de todos los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992, este Tribunal solo se pronunciará sobre el extremo de la demanda que ha sido desestimado.

2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, debe entonces determinarse si, en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la

pensión que percibe la parte demandante, corresponde efectuar su verificación por las objetivas circunstancias del caso (vgr. grave estado de salud del actor), a fin de evitar consecuencias irreparables.

3. En el presente caso, conforme a la copia del Documento Nacional de Identidad, que obra a fojas 2 de autos, la recurrente nació el 22 de marzo de 1926, por lo que a la fecha cuenta con 89 años de edad, lo que justifica un pronunciamiento de fondo en el caso de autos.

Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

Argumentos de la demandante

4. La demandante solicita que se reajuste su pensión de viudez de conformidad con la Ley 23908.

Argumentos de la demandada

5. Sostiene que cuando la demandante adquirió el derecho a una pensión no había entrado en vigor la Ley 23908.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. En la STC 5189-2005-PA/TC, del 13 de setiembre de 2006, este Tribunal, atendiendo a su función ordenadora y pacificadora, y en mérito de lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, precisó los criterios adoptados en la STC 198-2003-AC para la aplicación de la Ley 23908 durante su periodo de vigencia (8 de setiembre de 1984 hasta 18 de diciembre de 1992) y dispuso la observancia obligatoria de los fundamentos jurídicos 5 y 7-21.

7. En el presente caso, de la Resolución 85366-2006-ONP/DC/DL 19990, de fecha 1 de setiembre de 2006, obrante a fojas 6, se observa que la contingencia (viudez) se produjo el 14 de junio de 2006 y es a partir de esa fecha que se le otorga pensión de viudez a la recurrente; por otro lado, considerando que la Ley 23908 rigió desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992, cabe concluir que no puede aplicársele ultractivamente la referida norma; en consecuencia, la pretensión de aplicación de la Ley 23908 a la pensión de viudez no resulta procedente.

8. Conforme a los criterios de observancia obligatoria establecidos en el STC 198-2003-AC/TC, se precisa y reitera que a la fecha, conforme a lo dispuesto por las Leyes N.os 27617 y 27655, la pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones se determina en función del número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista. En ese sentido, y en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA –ONP (publicada el 3-1-2002) se dispuso incrementar los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley 19990, por lo que se estableció en S/. 270.00 (doscientos setenta nuevos soles) el monto mínimo de las pensiones derivadas (viudez).

9. Al respecto, de autos (f. 5) se constata que la demandante percibe la pensión que le corresponde, en consecuencia, no se está vulnerando su derecho.

10. En lo que respecta al reajuste de la pensión de viudez de la actora al ciento por ciento de la pensión de su causante, debe precisarse que el artículo 54 del Decreto Ley 19990 establece que el monto máximo de la pensión de viudez es igual al cincuenta por ciento de la pensión de jubilación que percibía el causante.

11. Por último, respecto a la solicitud de la demandante de que se le otorgue todos los aumentos dados desde el 19 de diciembre de 1992, no procede estimar este extremo de la pretensión, puesto que no se ha precisado en la demanda cuáles son los incrementos solicitados ni las normas que los amparan.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo de la pretensión contenida en el recurso de agravio constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-15

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

EXP. N° 01699-2014-PHC/TC

TUMBES

INVERSIONES BAHÍA AZUL S.A.C.

Representado(a) por CHRISTIAN FRITZ

BAYER HAUSTEIN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de noviembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jesús Guillermo Ortiz Cabrera, abogado de don Christian Fritz Bayer Haustein, contra la resolución de fojas 199, de fecha 20 de diciembre de 2013, expedida por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de agosto de 2013, don Christian Fritz Bayer Haustein por derecho propio y en su condición de gerente de la empresa Inversiones Bahía Azul S.A.C., interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra don Dagoberto Martín Alonso Lainez Díaz y todos los que resulten responsables. Alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito por lo que solicita la demolición de todas las obras, cercos, artefactos y similares que impidan el libre tránsito en la faja marginal de la Quebrada Huacura en los terrenos aledaños al inmueble de propiedad de la empresa demandante donde también domicilia el recurrente.

Don Christian Fritz Bayer Haustein manifiesta que el demandado, desde el 28 de julio de 2013, posee sin título alguno la faja marginal que existe entre el inmueble con antecedente registral en la Partida 04002051 del Registro de Predios de Tumbes, que es de propiedad de la empresa demandante y en el que él también radica y la Quebrada Huacura. Al respecto, alega que las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico y dichas áreas no pueden ser utilizadas para fines de asentamiento humano, agrícola u otra actividad que afecte los cauces naturales o artificiales como lo es la Quebrada Huacura.

A fojas 46 obra el Acta de la inspección judicial realizada en la Quebrada Huacura con fecha 19 de agosto de 2013.

Don Dagoberto Martín Alonso Lainez Díaz, al contestar la demanda, alega que no ha amenazado ni vulnerado el libre tránsito del recurrente, que es falso que posea un área de terreno sin título alguno y que lo que se pretende es proteger intereses personales.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de Contralmirante Villar, con fecha 25 de octubre de 2013, declaró improcedente la demanda por considerar que la servidumbre de paso es objeto de análisis en la judicatura ordinaria.

La Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes confirmó la apelada por estimar que el área en discusión está referida a la franja que colinda por el lado izquierdo con la Quebrada Huacura, propiedad de la empresa demandada que tiene como frente la carretera central, por lo que no se evidencia la posibilidad que se afecte el libre tránsito. Además que lo que se encontraría en discusión es quien sería propietario del terreno adyacente a la referida quebrada.

En el recurso de agravio constitucional se reiteran los fundamentos de la demanda y se alega que la realidad manifiesta del proceso es la invasión injustificada de un área pública.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se disponga la demolición de todas las obras, cercos, artefactos y similares que impidan el libre tránsito en la faja marginal de la Quebrada Huacura en los terrenos aledaños al inmueble de propiedad de la empresa Inversiones Bahía Azul S.A.C., donde también domicilia don Christian Fritz Bayer Haustein, por considerar que se viene vulnerando su derecho fundamental a la libertad de tránsito.

Análisis del caso

2. La Constitución en su artículo 2, inciso 11, reconoce el derecho de todas las personas "[...] a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entra en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería". Esta disposición constitucional procura reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida puede circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio, habida cuenta de que, en tanto sujetos con capacidad de autodeterminación, tienen la libre opción de disponer cómo o por dónde desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga la facultad de ingreso hacia el territorio del Estado, circulación o tránsito de él, o sea que suponga simplemente salida o egreso del país.

3. El Tribunal Constitucional ha señalado, respecto al derecho a la libertad de tránsito que "La facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee" (Expediente 2876-2005-PHC). Asimismo, ha enfatizado que el derecho al libre tránsito es un elemento conformante de la libertad y una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, y que esta facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público; derecho que puede ser ejercido de modo individual y de manera física, o a través de la utilización de herramientas tales como vehículos motorizados, locomotores, etc.

4. En la sentencia recaída en el Expediente 605-2008-AA/TC, el Tribunal señaló lo siguiente: "las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales, el derecho a la libertad de tránsito no es uno de ellos, pues se trata de un derecho conexo a la libertad individual, y por ende, íntimamente vinculado a la facultad locomotora, misma que es exclusiva de las personas naturales".

5. Cabe señalar que si bien en el Expediente 605-2008-AA/TC, se consideró que procedía el análisis de la posible vulneración del derecho a la libertad de tránsito cuando lo que debía determinarse era si el cuestionado impedimento afectaba o no el derecho de propiedad de la empresa recurrente; dicha situación no sucede en el caso de autos.

6. Por consiguiente, no cabe alegar vulneración del derecho a la libertad de tránsito de Inversiones Bahía Azul S.A.C.; por lo que, solo se analizará la afectación del derecho al libre tránsito respecto de don Christian Fritz Bayer Hausteín, quien también interpuso la demanda por derecho propio.

7. El Tribunal Constitucional ha precisado también que debe entenderse como vía de tránsito público todo aquel espacio que desde el Estado haya sido estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas; por lo que, en principio, no existe restricción o limitación a la locomoción de los individuos.

8. El artículo 74 de la Ley n.º 29338, Ley de Recursos Hídricos, determina como faja marginal a los terrenos aledaños a los cauces naturales o artificiales, necesaria para la protección o el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia u otros servicios. En el Decreto Supremo n.º 001-2010-AG, reglamento de la Ley n.º 29338 (artículo 113 al 122), se establece que las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico; y en el artículo 4, literal f) de la Resolución Jefatural 300-2011-ANA, reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales, se establece como faja marginal al área inmediata superior al cauce o álveo de la fuente de agua, natural o artificial, en su máxima creciente, sin considerar los niveles de las crecientes por causas de eventos extraordinarios, y dispone que constituye bien de dominio público hidráulico.

9. En consecuencia, al ser las fajas marginales bienes de dominio público hidráulico no puede impedirse el libre tránsito sobre estas, salvo situaciones de carácter extraordinario o excepcional.

10. Ahora bien, de los documentos que obran en autos, este Pleno considera que la demanda debe ser desestimada por las siguientes consideraciones:

a) En el artículo 113, numeral 113.2 del Decreto Supremo 001-2010-AG, se establece, en cuanto a las fajas marginales, que las dimensiones en una o ambas márgenes de un cuerpo de agua son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua.

b) Con fecha 23 de julio de 2013, el recurrente solicita al Administrador Local de Agua Tumbes que su personal delimite la faja marginal de la Quebrada Huacura. De ello, se entiende que la faja marginal de la referida quebrada no estaría delimitada.

c) En el acta de inspección judicial realizada en la Quebrada Huacura con fecha 19 de agosto de 2013, fojas 46 de autos, se consigna que el área en discusión es un terreno descampado de aproximadamente 500 metros de fondo por 70 metros de ancho en el que se encuentra una casa de un solo ambiente construida de caña con falso piso; en la parte posterior de la casa hay un corral y existe un cerco con caña de Guayaquil y alambre de púas; en la parte posterior del terreno hay un camino que colinda con la parte del cerco y se observa que al lado derecho, junto a la defensa ribereña, en un área de 80 x 4 metros se han efectuado excavaciones. En dicha diligencia también se deja constancia de que "[...] se ha ingresado al local sin ningún inconveniente, toda vez que este se encuentra cercado a los costados hasta el fondo, dejando un espacio (entrada) en la parte frontal."

d) De las actas de constatación policial de fechas 22 y 23 de julio de 2013, en el kilómetro 203, Avenida Panamericana Norte, Caserío Huacura, Acapulco (fojas 90 y 92), se aprecia que existe discusión en cuanto a la propiedad de un área de terreno que el representante legal de la langostinera Inversiones Bahía Azul reclama como propiedad de la empresa, propiedad que también es reclamada por don Dagoberto Alonso Lainez Díaz y Martha Nelly Díaz Salvatierra Vda de Laynez.

e) En el Acta de Intervención y control de Identidad de fecha 23 de julio de 2013, en el kilómetro 203, Avenida Panamericana Norte, Caserío Huacura, Acapulco realizada por el fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Contralmirante Villar, se hace referencia a que 21 personas realizaban trabajos de cercado de terreno y no acreditaron ningún documento sobre la posesión de este. Estas personas fueron intervenidas para su identificación

por no contar con DNI (fojas 93). En esta acta tampoco se hace referencia a la obstrucción o afectación del libre tránsito en las fajas marginales de la Quebrada Huacura.

f) En el acta fiscal de fecha 24 de julio de 2013, en el kilómetro 203, Avenida Panamericana Norte, Caserío Huacura, Acapulco, se constata el cerco de puntales de caña de Guayaquil en el terreno que sería de posesión de doña Martha Nelly Díaz Salvatierra Vda. de Laynez y que una persona que dirige el pintado del cerco que encierra el terreno en mención refiere que labora para la langostinera Inversiones Pacífico Azul (fojas 97).

g) En el acta fiscal de fecha 27 de julio de 2013, se exhorta a los presentes en el kilómetro 203, Avenida Panamericana Norte, Caserío Huacura, Acapulco, a no cometer el delito de usurpación (fojas 101).

h) En el oficio 1404/MP-FN-DJT-FPMCCV-TUMBES/2013 (Caso 422-2013), a fojas 165 de autos, se indica que existe una investigación preliminar por el delito de usurpación en agravio de Inversiones Bahía Azul S.A.C., Caso 3506024500-2013-422-0.

i) En las actas policiales y fiscales antes mencionadas, no se hace referencia a la obstrucción o afectación del libre tránsito en las fajas marginales de la Quebrada Huacura. De dichas actas, respecto del área de terreno que mencionan, se aprecia que las partes involucradas reclaman tener mejores títulos de propiedad y/o posesión.

11. En las circunstancias descritas se aprecia que no se ha acreditado fehacientemente la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la empresa Inversiones Bahía Azul S.A.C.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto de don Christian Fritz Bayer Hausteín

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-16

PROCESO DE AMPARO

EXP. N.º 00023-2014-PA/TC

LIMA

PEDRO PABLO BIBIANO DÍAZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de junio de 2016.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Pablo Bibiano Díaz contra la resolución de fojas 226, de fecha 23 de octubre de 2013, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 9241-2010-ONP/DPR/DL 19990; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación reducida a tenor del Decreto Ley 19990, con el reconocimiento previo del total de aportaciones en aplicación del Decreto Supremo 082-2001-EF. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y costos del proceso.

La ONP contesta la demanda manifestando que el demandante no ha cumplido con acreditar los aportes requeridos legalmente para acceder a la pensión solicitada.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 4 de abril de 2013, declaró infundada la demanda, por estimar que el demandante no cumple el número mínimo de aportaciones para acceder a la pensión solicitada.

La Sala civil revisora confirmó la apelada por fundamento similar.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el actor solicita que se le otorgue la pensión reducida del régimen del Decreto Ley 19990, con la aplicación del Decreto Supremo 082-2001-EF, conforme a su norma sustitutoria, el Decreto Supremo 092-2012-EF, para el reconocimiento total de sus aportaciones.

2. En reiterada jurisprudencia, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal, este Tribunal ha delimitado los lineamientos jurídicos que permiten ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho o estar directamente relacionadas con él, merecen protección a través del proceso de amparo. Por ello, se ha precisado que forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención.

3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, pues de ser así se estaría verificando la arbitrariedad en el accionar de la entidad demandada.

Análisis de la controversia

4. Sobre la aplicación del Decreto Supremo 082-2001-EF, derogado por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Supremo 092-2012-EF, Reglamento de la Ley 29711, este Tribunal Constitucional ha dejado establecido en la Sentencia 02844-2007-PA/TC que la aplicación del indicado dispositivo legal se enmarca dentro de su carácter excepcional y que debe estar en armonía con el presupuesto al cual obedece, esto es, siempre y cuando se hubiese podido acreditar la existencia del vínculo laboral, pero no el periodo de aportación suficiente para acceder a una prestación económica en el Decreto Ley 19990. Asimismo, ha puesto de relieve que la acreditación de años de aportes, mediante declaración jurada, deberá efectuarse dentro del proceso administrativo sujetándose al cumplimiento de las condiciones y los requisitos previstos en el citado decreto supremo.

5. Fluye de autos que mediante la Resolución 9241-2010-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 6 de diciembre de 2010 (folio 2), se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra las Resoluciones 5681-2008-ONP/DPR/SC/DL 19990 y 93142-2007-ONP/DPR/SC/DL 19990, que denegaron su solicitud de pensión de jubilación del Decreto Ley 19990 por haber acreditado solo 4 años y 1 mes de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. La resolución cuestionada declaró que no era procedente la aplicación del Decreto Supremo 082-2001-EF (ahora Decreto Supremo 092-2012-EF) al demandante, aduciendo que en la verificación efectuada por la ONP se constató que el actor no acreditó vínculo laboral con su exempleador Cooperativa Agraria Huallaga Vichaycoto en determinadas semanas y que no figuraba en los libros de planillas de salarios.

6. Sobre el particular, para la aplicación del Decreto Supremo 082-2001-EF, conforme este Tribunal Constitucional lo ha señalado en la Sentencia 02844-2007-PA/TC, el recurrente debió acreditar el vínculo laboral con certificados de trabajo, liquidación de beneficios sociales, boletas de pago de haberes, declaración jurada del empleador o algún otro documento.

7. En tal sentido, de la revisión de autos se verifica que el demandante solicitó a la ONP, con fecha 11 de julio de 2008, acogerse a los beneficios del Decreto Supremo 082-2001-EF, derogado por el Decreto Supremo 092-2012-EF, para lo cual presentó la declaración jurada correspondiente (folio 100). Este pedido fue reiterado el 6 de enero (folio 97) y el 13 de mayo de 2010. En esta oportunidad, para acreditar el vínculo laboral, el recurrente adjuntó copia legalizada del certificado de trabajo extendido por la Cooperativa Agraria Huallaga Vichaycoto y Anexos Ltda. (folio 145) y la declaración jurada de la indicada exempleadora (folio 118), así como un documento de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) que demuestra que quien suscribió dichos documentos se encontraba facultado para ello por ocupar el cargo de presidente de la citada cooperativa (folio 119); por consiguiente, al caso del actor resulta de aplicación el Decreto Supremo 092-2012-EF, dado que uno de los requisitos que se debe cumplir es que previamente el asegurado lo haya solicitado administrativamente, y este ha sido satisfecho.

8. Ahora bien, de la resolución impugnada se advierte que la ONP le denegó al actor la pensión reducida de jubilación del Decreto Ley 19990, con el argumento de que solo acreditaba 4 años y 1 mes de aportes. Debe mencionarse al respecto que dicho lapso, reconocido por la Administración, corresponde al periodo laboral de marzo de 1958 a mayo de 1963 con la exempleadora

Cooperativa Agraria Huallaga Vichaycoto y Anexos Ltda.

9. En consecuencia, de autos se desprende que el accionante cumplió con solicitar incluso reiteradas veces la aplicación del Decreto Supremo 082-2001-EF, ahora Decreto Supremo 092-2012-EF, para el otorgamiento de su pensión. A estos efectos presentó la documentación mencionada en el fundamento 7 supra; no obstante, se le denegó la pensión, pese a que de la relación laboral con su exempleadora Cooperativa Agraria Huallaga Vichaycoto y Anexos Ltda. le fueron reconocidos 4 años y 1 mes de aportaciones. Por consiguiente, dado que la emplazada había reconocido el vínculo laboral con la referida exempleadora, procedía el reconocimiento de los 11 meses faltantes, al amparo de lo dispuesto por el citado Decreto Supremo 092-2012-EF.

10. En ese orden de ideas, y atendiendo al carácter excepcional del Decreto Supremo 082-2001-EF, ahora reemplazado por el Decreto Supremo 092-2012-EF, para el reconocimiento de aportaciones hasta un máximo de 4 años, la ONP debió otorgar al demandante la pensión de jubilación, toda vez que se habían cumplido los dos presupuestos necesarios que la norma señala, a saber: 1) haber solicitado administrativamente la aplicación del decreto en mención, anexando documentación probatoria; y 2) que la emplazada haya reconocido el vínculo laboral existente con la exempleadora.

11. Por tanto, habiéndose acreditado la vulneración del derecho a la pensión, se debe estimar la demanda y ordenar el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

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 acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, NULA la Resolución 9241-2010-ONP/DPR/DL 19990.

2. Reponiendo las cosas al estado anterior de la vulneración del derecho, ordena que la ONP cumpla con otorgar al demandante la pensión reducida de jubilación, con arreglo al Decreto Ley 19990, más las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales, conforme a lo señalado en la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-17

PROCESO DE HÁBEAS DATA

EXP. N° 03284-2014-PHD/TC

PIURA
HUGO ÁVILA RUÍZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de mayo de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hugo Ávila Ruíz contra la resolución de fojas 82, de fecha 19 de junio de 2014 expedida por la Segunda Sala Especializada Civil de Piura de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de abril de 2013, el recurrente interpuso demanda de hábeas data contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Solicita que se le permita el acceso a la información de los periodos de aportaciones afectos al Sistema Nacional de Pensiones de la relación laboral que mantuvo con sus exempleadores; y que, como consecuencia de ello, se extraiga el periodo laborado desde enero de 1959 hasta el mes de diciembre de 1992. Manifiesta que, con fecha 18 de julio de 2013, requirió

la información antes mencionada; sin embargo, la emplazada ha lesionado su derecho de acceso a la información pública al negarse responder su pedido de información.

La ONP contesta la demanda manifestando que el peticionante no ha acreditado que la información requerida esté en su poder, pese a que tiene la obligación de probar los hechos que afirma y que el recurrente pretende que se realice una búsqueda global, labor que resulta materialmente imposible.

El Juzgado Especializado en lo Civil de Paita, con fecha 27 de diciembre de 2013, declaró improcedente la demanda por considerar que el actor pretende que la emplazada produzca información, lo que resulta inviable y adicionalmente que su pedido resulta ambiguo. A su turno, la Segunda Sala Especializada Civil de Piura, confirmó la apelada por estimar que el demandante pretende la elaboración de un cuadro resumen de sus aportaciones, lo que resulta impreciso y no está tutelado por el *habeas data*.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El actor solicita el acceso a la información de los períodos de aportaciones afectados por el Sistema Nacional de Pensiones de la relación laboral que mantuvo con sus empleadores; y que, como consecuencia de ello, se extraiga el período laborado entre enero de 1959 y diciembre de 1992.

2. Con el documento de fecha cierta de fojas 3, se acredita que el recurrente ha cumplido con el requisito especial de la demanda de *habeas data* previsto en el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, razón por la que corresponde emitir una decisión sobre el fondo.

Análisis de la controversia

3. Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, lo que el actor pretende es acceder a información que sobre sus aportaciones de enero de 1959 a diciembre 1992, situación que evidencia que el derecho que sustenta la demanda del recurrente es el de autodeterminación informativa y no el de acceso a la información pública, como erróneamente lo invoca.

4. En el presente caso, se aprecia que el actor con fecha 18 de julio de 2013 (folio 6), requirió a la ONP la entrega de la información materia de la demanda, pedido que, sin embargo, no mereció respuesta oportuna por parte de la emplazada. También se advierte, que mediante Decreto de fecha 21 de julio de 2015, este Tribunal solicitó a la emplazada informar sobre la existencia de información requerida por el actor, pedido que fue contestado a través del escrito de fecha 31 de noviembre de 2015 (fojas 14 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional), por el cual, la ONP adjuntó al proceso, copia digital (un CD) del expediente administrativo 00200175602 del actor iniciado a petición suya.

5. Lo antes expuesto, para este Tribunal Constitucional evidencia que la ONP omitió efectuar la búsqueda de la información requerida por el actor para darle a conocer si mantenía o no en sus bases de datos, la información referente a su pedido. En consecuencia, queda acreditada la violación de su derecho de autodeterminación informativa.

6. Habiéndose acreditado la lesión del derecho a la autodeterminación informativa, corresponde ordenar que la ONP asuma el pago por los costos procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional. Dichos pagos 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 acreditado la vulneración del derecho de autodeterminación informativa de don Hugo Ávila Ruiz.

2. **DISPONER** la entrega del expediente administrativo digitalizado (CD) que obra como acompañado en estos autos, condenando a la Oficina de Normalización Previsional al pago de costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-18

PROCESO DE AMPARO

EXP. N° 01607-2014-PA/TC

LIMA

AIDA LUZ GANOZA ROMERO VDA. DE MENDOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de mayo de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Aida Luz Ganoza Romero Vda. de Mendoza contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 314, su fecha 8 de enero de 2014, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 102404-2005-ONP/DC/DL 19990, de fecha 15 de noviembre de 2005, en virtud de la cual se le otorgó pensión de jubilación en virtud de 15 años de aportaciones; y que, en consecuencia, se efectúe un nuevo cálculo de dicha pensión conforme al Decreto Ley 19990, en virtud a la totalidad de sus aportaciones. Asimismo, solicita el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

La emplazada contesta la demanda alegando que la propia demandante ha reconocido que reinició labores cuando ya era beneficiaria de una pensión de jubilación lo cual estaba proscrito por el artículo 45 del Decreto Ley 19990.

El Segundo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 17 de mayo de 2013, declara fundada la demanda considerando que la recurrente ha acreditado haber efectuado 1 año, 6 meses y 27 días de aportaciones adicionales, por lo que corresponde que se recalcule su pensión de jubilación en base a las mismas.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, argumentando que no se ha acreditado que la demandante se encuentre comprendida en las excepciones para percibir simultáneamente una remuneración y una pensión de jubilación.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5, inciso 1), y 38 del Código Procesal Constitucional, este Colegiado estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente efectuar su verificación a fin de evitar consecuencias irreparables, dado que la demandante se encuentra en grave estado de salud (f. 253 a 256).

Delimitación del petitorio

2. En el presente caso, la demandante pretende que se le reconozca 1 año, 6 meses y 27 días de aportaciones adicionales, efectuadas entre los años 1991 y 1992.

Análisis de la controversia

3. Conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Sistema Nacional de Pensiones está determinada en atención al número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista. En ese sentido y en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03 de enero de 2002), se dispuso incrementar los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley 19990, estableciéndose en S/. 346.00 el monto mínimo de las pensiones con más de 10 y menos de 20 años de aportaciones y en S/. 415.00 el monto mínimo de las pensiones con 20 o más años de aportaciones.

4. En la resolución 12150-91, de fecha 5 de diciembre de 1991 (f. 27), consta que la emplazada le otorgó a la demandante pensión de jubilación en base a sus 15 años de aportaciones y que cesó el 18 de abril de 1991. De otro lado, mediante la Resolución 102404-2005-ONP/DC/DL 19990 (f. 32), por mandato judicial se reajustó su pensión de jubilación conforme a la Ley 23908, quedando establecida en el monto de S/. 427.85 nuevos soles. Asimismo, de la boleta de pago corriente a fojas 34, se evidencia que la demandante el año 2011 percibía una pensión ascendente a la suma de S/. 458.34 nuevos soles.

5. La recurrente manifiesta que con posterioridad a su cese ha laborado durante 1 año, 6 meses y 27 días, por lo que solicita que se reconozcan estas aportaciones adicionales, con el fin de que se

incremente el monto de la pensión de jubilación que percibe. Sin embargo, conviene precisar que el monto otorgado permanecerá invariable aún cuando a la demandante se le reconozcan más años de aportaciones, pues el monto de su pensión es superior al que le correspondería por haber efectuado más de 15 años de aportaciones, de acuerdo a lo consignado en el fundamento 3 supra.

6. Consecuentemente, no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales de la actora, por lo que la demanda debe ser desestimada.

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 vulneración del derecho a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-19

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

EXP. N° 01710-2014-PHC/TC

CALLAO

ERICK AARÓN MANTILLA PEÑA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de diciembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barreda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Erick Aarón Mantilla Peña contra la resolución expedida por la Sala Mixta de Emergencia de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 133, de fecha 28 de febrero de 2014, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2014, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el presidente de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, Pedro Gustavo Cueto Chumán, solicitando que se ordene su inmediata libertad por exceso de carcelera. Al respecto, alega que a la fecha de presentación de esta demanda de hábeas corpus han transcurrido más de 18 meses sin que se haya dictado sentencia en el proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado (Expediente N° 2581-2012), toda vez que el plazo de su detención preventiva había vencido el 16 de diciembre de 2013, sobrepasando en exceso el plazo previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal. Sostiene que al no haberse emitido sentencia en su caso, la detención resulta arbitraria, lesiona su derecho a la libertad y, por tanto, debe disponerse su inmediata excarcelación. Agrega que se encuentra indebidamente preso por un delito que jamás ha cometido.

Admitida a trámite la demanda de hábeas corpus y realizada la investigación sumaria, el recurrente se ratifica en su demanda y, por su parte, el juez emplazado señala que el demandante cuenta con mandato de detención vigente, ya que el Código Procesal Penal advierte que la medida de detención no durará más de 18 meses en el proceso ordinario sin que se haya emitido sentencia, pero que, tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja, el plazo de detención se duplica, lo cual, conforme a la jurisprudencia, procede de manera automática.

El Décimo Segundo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, con fecha 30 de enero de 2014 (f. 97), declaró infundada la demanda, considerando que de conformidad con el artículo 137 del Código Procesal Penal, una vez vencido el plazo de detención provisional del procedimiento ordinario, procede su

duplica automáticamente, ya que al demandante se le instruyó por el delito de tráfico ilícito de drogas entre otros.

A su turno, la recurrida confirmó la resolución apelada con similares argumentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se disponga la inmediata excarcelación del recurrente por exceso de detención preventiva en el proceso penal que se abrió en su contra por el delito contra el patrimonio – robo agravado (Expediente N° 2581-2012). Se alega que la reclusión del recurrente ha excedido el plazo legalmente establecido por el artículo 137 del Código Procesal Penal, y que el delito de robo imputado jamás lo ha cometido, por lo que todo ello agrava su derecho a la libertad personal.

2. La libertad personal, en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Por ello, en la STC N.º 1091-2002-HC este Tribunal ha señalado que “las exigencias de legalidad y no arbitrariedad de la detención judicial no se satisfacen únicamente porque esta haya sido expedida por un juez competente, pues si bien el elemento de la competencia judicial constituye uno de los elementos que ha de analizarse a efectos de evaluar la arbitrariedad o no de la privación de la libertad, también existen otros elementos que se tienen que tomar en consideración, los que varían según se trate de una sentencia condenatoria o, por el contrario, de una detención judicial preventiva”.

3. El artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 (aplicable al proceso penal que subyace al hábeas corpus) establece que la duración de la detención provisional para los procesos ordinarios es de 18 meses y que “tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará”. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0330-2002-HC/TC, este Tribunal ha señalado que vencido el plazo límite de detención sin haberse dictado sentencia en primer grado, la duplica procede de manera automática.

4. En el presente caso, de las instrumentales y demás actuados que obran en autos se aprecia que el órgano judicial, mediante resolución de fecha 28 de junio de 2012 (f. 38), abrió instrucción en la vía ordinaria con mandato de detención contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas en la modalidad de microcomercialización, contra la seguridad pública – tenencia ilegal de arma de fuego y municiones, ambos en agravio del Estado, y el delito contra el patrimonio – robo agravado.

5. Así, de autos se aprecia también que la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante resolución de fecha 4 de setiembre de 2013 (f. 85), declaró no haber mérito para pasar a juicio oral en contra del recurrente por el delito de microcomercialización de drogas, pero sí por los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones y de robo agravado.

6. Al respecto, y de la revisión efectuada por este Tribunal en el sistema en línea de consulta de expedientes del Poder Judicial, se constata que la judicatura ordinaria ha expedido contra el recurrente sentencia penal condenatoria por la comisión del delito de robo agravado, la misma que a la fecha ha sido recurrida en nulidad; por lo que la supuesta detención judicial arbitraria alegada no lo es tal en la medida que legítimamente opera al haberse resuelto la situación jurídico penal del recurrente.

7. Por lo expuesto, este Tribunal declara que la demanda debe ser desestimada al no existir afectación alguna en el derecho a la libertad personal del recurrente reconocido en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-20

PROCESO DE AMPARO

EXP. N° 04714-2014-PA/TC

LIMA

JUAN ANTONIO CORCUERA ESTOPILO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de agosto de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Antonio Corcuera Estopilco contra la resolución de fojas 552, de fecha 9 de junio de 2014, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de mayo de 2012, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se declaren inaplicables las Resoluciones Administrativas 31726-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990, 86233-2011-ONP/DPR.SC/DL 19990 y 214-2012-ONP/DPR/DL 19990, de fechas 20 de abril de 2010, 20 de setiembre de 2011 y 6 de enero de 2012, respectivamente; y que, en consecuencia, se modifique la pensión de invalidez del Decreto Ley 19990 que percibe, considerando que debió otorgársele la pensión de jubilación minera establecida por la Ley 25009. Asimismo, solicita el pago del incremento por cónyuge, más las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

Manifiesta que mediante escrito de fecha 7 de agosto de 2011 solicitó a la ONP que efectuara el cambio de riesgo de su Expediente Administrativo 11300140999, de una pensión de invalidez a una pensión de jubilación minera al amparo de la Ley 25009, pero que la ONP le denegó lo solicitado.

La emplazada contesta la demanda precisando que el actor no tiene la calidad de trabajador minero conforme lo estipula la Ley 25009.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 27 de mayo de 2013, declaró fundada la demanda respecto a la solicitud de cambio de riesgo de pensión de invalidez a pensión minera de la Ley 25009 e improcedente respecto al incremento por cónyuge, considerando que el demandante cumplió los requisitos para acceder a una pensión minera.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente el cambio de régimen solicitado por el actor y la confirmó en lo demás, argumentando que el demandante no acreditó haber laborado expuesto a riesgos de toxicidad e insalubridad en el departamento de chatarra de la Empresa Metalúrgica Peruana S.A.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitório

1. El demandante interpone demanda de amparo contra la ONP con el objeto de que la emplazada le otorgue una pensión de jubilación minera al amparo de la Ley 25009, así como el pago del incremento por cónyuge, de las pensiones devengadas, intereses legales y costas procesales.

En el presente caso, como resultado del trámite realizado en el Expediente Administrativo 11300140999, mediante Resolución 31726-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 20 de abril de 2010 (f. 14), la ONP le otorgó una pensión de invalidez definitiva reconociéndole un total de 28 años de aportaciones.

Procedencia de la demanda

2. Este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que corresponde la protección a través del proceso de amparo frente a las vulneraciones que incidan en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

3. En el caso de autos se verifica que el demandante adolece de 70 % de incapacidad (f. 4), razón por la cual se configura un supuesto de tutela de urgencia en los términos delimitados por este Tribunal (grave estado de salud del demandante).

4. En consecuencia, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. Al respecto, la Ley 25009, vigente desde el 26 de enero de 1989, establece lo siguiente:

Artículo 1.- Los trabajadores que laboren en minas subterráneas o los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto tienen derecho a percibir pensión de jubilación a los cuarenticinco (45) y cincuenta (50) años de edad, respectivamente.

Los trabajadores que laboran en centros de producción minera, tienen derecho a percibir pensión de jubilación entre los cincuenta (50) y cincuenticinco (55) años de edad, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, según la escala establecida en el reglamento de la presente ley. Se incluyen en los alcances de la presente ley a los trabajadores que laboran en centros metalúrgicos y siderúrgicos.

6. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 25009, los trabajadores que laboren en centros de producción minera, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, tienen derecho a percibir una pensión de jubilación completa a los 50 y 55 años de edad, siempre que cuenten con treinta años de aportaciones, quince años de los cuales deben corresponder a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad.

7. El artículo 3 de la precitada ley establece que en aquellos casos en que los trabajadores que laboran en centros de producción minera expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad no acrediten el número de aportaciones referidas en el numeral precedente, el Instituto Peruano de Seguridad Social deberá abonar "la pensión proporcional en base a los años de aportación establecidos en la presente ley, que en ningún caso será menor de 10 años". En concordancia con ello, el artículo 15 del Reglamento de la Ley 25009, Decreto Supremo 029-89-TR, señala que "Los trabajadores a que se refiere el artículo 1 de la ley, que cuenten con un mínimo de diez (10) o quince (15) años de aportaciones, pero menos de 20, 25 y 30 años, según se trate de trabajadores de minas subterráneas o a tajo abierto o de trabajadores de centros de producción minera, tienen derecho a percibir una pensión proporcional a razón de tantas avas partes como años de aportaciones acrediten en su respectiva modalidad de trabajo (...)". (énfasis agregado).

8. Posteriormente, el artículo 1 del Decreto Ley 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, dispone que para obtener una pensión de jubilación, en cualquiera de los distintos regímenes pensionarios, se debe acreditar haber efectuado aportaciones por un periodo no menor de 20 años.

9. De la copia simple del documento nacional de identidad que obra a fojas 8, se aprecia que el demandante nació el 20 de octubre de 1945. De ello se deduce que cumplió la edad mínima requerida (50 años) para gozar de una pensión minera el 20 de octubre de 1995.

10. De las resoluciones cuestionadas se desprende que la ONP reconoce al recurrente 28 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Asimismo, en los originales de los certificados de trabajo (ff. 25 y 26) expedidos por Metalúrgica Peruana S.A., consta que el actor laboró para dicha empresa como obrero de planta en el departamento de chatarra desde el 1 de julio de 1974 hasta el 29 de febrero de 1996. Asimismo, del documento de fojas 29 se advierte la inscripción de la indicada empresa empleadora al registro de alto riesgo por desarrollar las actividades previstas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97 de la Ley 26790. Por lo tanto, a la fecha de su cese cumplía el mínimo de aportaciones requeridas para acceder a la jubilación minera proporcional, según el artículo 3 de la Ley 25009, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 25967.

11. Importa mencionar que, de conformidad con reiterada jurisprudencia de este Tribunal (STC 01892-2010-PA/TC, STC 2420-2010-PA/TC, entre otras), la legislación que regula la jubilación de los trabajadores mineros establece que para acceder a la pensión de jubilación no basta haber laborado en una empresa minera sino acreditar encontrarse comprendido en los supuestos del artículo 1 de la Ley 25009, de Jubilación Minera, y en los artículos 2, 3 y 6 de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 029-89-TR, que prescriben que los trabajadores de centros de producción minera no sólo deben reunir los requisitos concernientes a la edad, las aportaciones y el trabajo efectivo, sino, además, acreditar haber laborado expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad. Sobre el particular, del certificado de trabajo emitido ante el IPSS y del certificado de trabajo del empleador se observa que el actor desempeñó el cargo de obrero de planta en el departamento de chatarra de la empresa Metalúrgica Peruana S.A., lo que implica que estuvo en contacto directo con sustancias químicas y residuos metálicos tóxicos. Dicho de otro modo, el trabajador laboró expuesto a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, más aún porque la empresa empleadora desarrolla actividades de alto riesgo (STC 00213-2008-PA/TC).

12. En consecuencia, habiéndose acreditado que el recurrente reúne los requisitos para gozar de la pensión de jubilación minera proporcional, conforme a los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 25009, concordante con el artículo 15 del Decreto Supremo 029-89-TR, corresponde estimar la demanda.

13. Con relación al incremento por cónyuge, cabe señalar que en el artículo 43 del Decreto Ley 19990 (sustituido por el artículo 1 del Decreto Ley 20604) se establece que si al momento de producirse la contingencia, el beneficiario de una pensión de jubilación tuviera cónyuge a su cargo, el monto de la pensión se incrementará en un porcentaje comprendido entre el 2% y el 10% de la remuneración o ingreso de referencia.

14. A fojas 8 obra el certificado de matrimonio expedido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de la Municipalidad de Breña, en el que consta que el demandante contrajo matrimonio con doña Graciela Aguirre Ulloa el 5 de mayo de 1972, mientras que de los medios probatorios de autos se

evidencia que la contingencia se produjo cumpliendo los requisitos que exige el artículo 43 del Decreto Ley 19990, sustituido por el artículo 1 del Decreto Ley 20604, motivo por el cual corresponde que se abone al recurrente el incremento solicitado.

15. Finalmente, habiéndose acreditado la vulneración del derecho pensionario del demandante, conforme al precedente establecido en la STC 5430-2006-PA/TC, corresponde ordenar el pago de devengados, intereses legales y costos del proceso según lo prescrito por el artículo 81 del Decreto Ley 19990, el artículo 1246 del Código Civil y el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, nulas las Resoluciones Administrativas 31726-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990, 86233-2011-ONP/DPR.SC/DL 19990 y 214-2012-ONP/DPR/DL 19990.

2. Ordena que la emplazada expida resolución a favor del demandante otorgándole una pensión de jubilación minera proporcional, conforme a lo dispuesto por la Ley 25009 y los fundamentos de la presente sentencia, más el abono del incremento por cónyuge, devengados, intereses legales y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente fundamento de voto, pues si bien concuerdo con el fallo de que se declare fundada en parte la demanda, debo precisar el extremo señalado en el fundamento 15 de la presente sentencia, referida a los intereses legales, por lo siguiente:

1. En el fundamento 15 de la sentencia, se indica: "(...) habiéndose acreditado la vulneración del derecho pensionario del demandante (...) corresponde ordenar el pago de (...) intereses legales (...) según lo dispuesto por el (...) artículo 1246 del código Civil (...)".

2. Al respecto, resulta importante mencionar que el Tribunal Constitucional en el auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, publicado el 7 de julio de 2015, en el portal web institucional, estableció en calidad de doctrina jurisprudencial, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.

3. En tal sentido, dejo constancia del sentido que debe tener el fundamento 15 de la presente sentencia, y reiterar mi posición en cuanto a que los intereses legales generados del otorgamiento de una pensión de jubilación (como en el presente caso) no deben ser capitalizables.

S.

URVIOLA HANI

W-1525302-21

PROCESO DE AMPARO

EXP. N° 04850-2014-PA/TC

LIMA

JORGE LUIS MENACHO VÁSQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Luis Menacho Vásquez contra la resolución de fojas 179, de fecha

22 de julio de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de octubre de 2011, don Jorge Luis Menacho Vásquez interpone demanda de amparo contra la Marina de Guerra del Perú a título propio y en representación de sus menores hijas, identificadas con las iniciales L.A.M.A. y M.E.M.A. Manifiesta que, dada su participación en la Guerra del Cenepa, les fue concedida una beca para estudiar en el Liceo Naval Capitán de Navío Germán Astete, a través de la Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB, de fecha 14 de marzo de 2008, en aplicación del artículo 34 del Reglamento de la Ley 26511 —aprobado a través del Decreto Supremo N.º 10-DE/SG, de fecha 12 de febrero de 1999— y del artículo 402, inciso d, del Reglamento de Funcionamiento de los Centros Educativos Navales (RESENAV-13702) —aprobado a través de la Resolución de Comandancia General de la Marina N.º 0406-2003-CGMG de fecha 9 de abril de 2003—.

Refiere que, posteriormente, la emplazada notificó a una de sus hijas la Carta V.200-N.º 177, de fecha 19 de setiembre de 2011, mediante la cual le informó que quedaría sin efecto dicha resolución directoral a partir del 1 de enero de 2012. Alega que esta decisión se tomó sobre la base de un cambio en la interpretación de las normas reglamentarias aplicables que vulnera sus derechos constitucionales a la educación, a la igualdad y a un debido procedimiento administrativo. Solicita, por tanto, que, reponiéndose las cosas al estado anterior a la producción del acto lesivo, se declare inaplicable la Carta V.200-N.º 177 y subsistente la Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB.

Con fecha 12 de diciembre de 2011, la Marina de Guerra del Perú contesta la demanda señalando que (i) debe declararse improcedente toda vez que el recurrente no ha cumplido con agotar la vía administrativa; (ii) no se ha vulnerado el derecho a la educación toda vez que, si bien el Estado tiene la obligación de brindar educación escolar gratuita, ello no resulta aplicable a los liceos navales, ya que estos tienen la condición de centros educativos no estatales, de conformidad con el artículo 103 del Reglamento Orgánico de los Liceos Navales (RELINAV 12417); y, (iii) jamás debió emitirse la Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB, ya que, de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de la Ley 26511, corresponde otorgar beca de estudios únicamente a los hijos menores de quienes hubieran fallecido o quedado permanentemente incapacitados en actos de servicio durante la Guerra del Cenepa, lo que no ocurre en el caso del recurrente.

Mediante resolución de fecha 15 de julio de 2013, el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declara infundada la demanda por considerar que no correspondía otorgarles beca de estudios a las hijas menores del recurrente porque este no falleció ni quedó permanentemente incapacitado durante la Guerra del Cenepa. A su vez, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada por similar fundamento mediante resolución de fecha 22 de julio de 2014.

FUNDAMENTOS

§1. Cuestión Procesal Previa

1. Resulta necesario evaluar, en primer término, si corresponde desestimar la demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa, tal como señala la emplazada en el escrito de contestación que obra a fojas 72. Al respecto, es de mencionar que con fecha 29 de setiembre de 2011, el recurrente interpuso recurso de apelación administrativa [sic] contra la Carta V.200-N.º 177, como consta a fojas 11. Con fecha 3 de octubre de 2011, a su vez, el Jefe del Departamento de Educación de la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú declaró improcedente dicho recurso (fojas 16), por considerar que la mencionada carta no constituye un acto administrativo, en virtud de lo cual no es susceptible de impugnación de conformidad con los artículos 1, 109 y 206 de la Ley 27444.

2. Así las cosas, este Tribunal considera que no existe mérito para desestimar la demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa. Como da a entender la emplazada a fojas 16, no existen vías previas que agotar en el presente caso, por lo que es de aplicación la excepción prevista en el artículo 46, inciso 3, del Código Procesal Constitucional. Por lo demás, incluso en el supuesto de que se encuentre prevista la posibilidad de recurrir la Carta V.200-N.º 177 en sede administrativa, difícilmente podría aplicarse la causal de improcedencia bajo análisis, dado que el recurrente tomó las medidas tendientes a agotar las vías previas establecidas, obteniendo un pronunciamiento desestimatorio por parte de la autoridad competente, como consta a fojas 11 y 16.

3. Por otro lado, es incierta la existencia de una vía procedimental igualmente satisfactoria a la cual pueda acudir para tutelarse los derechos constitucionales invocados, dada la incertidumbre respecto a si la Carta V.200-N.º 177 constituye un acto administrativo. Por ello, considerando las particularidades del caso y el riesgo de que la demora en la tramitación del proceso generen, el Tribunal es competente para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

§2. Delimitación del petitorio

4. Al momento de la interposición de la demanda, las menores identificadas con las iniciales L.A.M.A. y M.E.M.A. cursaban,

respectivamente, el cuarto grado de secundaria y el tercer grado de primaria, tal y como afirma el recurrente a fojas 24. Por tanto, como a la fecha L.A.M.A. habría terminado sus estudios escolares, este Tribunal Constitucional advierte que se ha producido la irreparabilidad de los actos lesivos invocados respecto de ella.

5. Ello, sin embargo, no es una razón que justifique declarar improcedente la demanda en ese extremo puesto que, incluso después de haberse producido la irreparabilidad de una agresión, el artículo 1 del Código Procesal Constitucional faculta al juez para conocer el fondo de una controversia y, atendiendo al agravio producido, estimar la pretensión “precisando los alcances de su decisión, [y] disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la reinterposición de la demanda (...)”. Por tanto, incluso cuando la restitución de las cosas al estado anterior a la emisión de la Carta V.200-N.º 177 no fuera posible en el caso de L.A.M.A., este Tribunal procederá a emitir pronunciamiento respecto al fondo de la controversia, a fin de que hechos semejantes no se reproduzcan en el futuro.

§3. Derecho a la educación e instituciones educativas privadas

6. El recurrente manifiesta que al dejar sin efecto la beca de estudios que se concedió a sus hijos a través de la Carta V.200-N.º 177, la emplazada vulneró su derecho a la educación, puesto que les “niega seguir otorgando la educación ganada (...) frustrando la posibilidad de continuar sus estudios, sin existir motivos razonables para ello” (fojas 27).

7. El artículo 17 de la Constitución, en su parte pertinente, establece:

(...) En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación.

Con el fin de garantizar la mayor pluralidad de la oferta educativa, y en favor de quienes no puedan sufragar su educación, la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa.

8. Como se desprende de dicho precepto constitucional, la gratuidad de la educación es un privilegio que únicamente se puede gozar en el ámbito de las instituciones educativas públicas. A diferencia suya, las instituciones educativas privadas están habilitadas para supeditar la prestación de sus servicios al pago de una contraprestación económica. Por ello es que este Tribunal ha señalado que “(...) en los casos en donde se esté frente a escuelas privadas, el derecho a la educación encontrará su correlativa obligación en el pago de la matrícula. Evidentemente, ante la ausencia de dicho pago, la entidad educativa puede negarla, lo que no implicaría una lesión del derecho a la educación del menor, ni al derecho de los padres (...)” (fundamento 18 de la STC 04646-2007-PA/TC). Este Tribunal Constitucional considera, por tanto, que el derecho fundamental a la educación no garantiza la posibilidad de estudiar gratuitamente en una institución educativa privada.

9. En el caso concreto, el Tribunal observa que el artículo 103 del Reglamento Orgánico de los Liceos Navales (RELINAV 12417) establece: “El Liceo Naval es un centro educativo no estatal que ofrece educación de carácter científico, humanístico, creado sin fines de lucro y con valor oficial (...) El control de los recursos económicos-financieros de cada Liceo Naval estará a cargo de su correspondiente Comité de Administración” (énfasis agregado).

10. Así, se advierte que si bien se encuentran vinculados a la Marina de Guerra del Perú, los Liceos Navales no están sujetos a la gestión directa de las autoridades del sector educación ni forman parte del sistema de educación escolar pública gratuita tal como, en efecto, ha reconocido este Tribunal Constitucional en los fundamentos 3 al 9 de la STC 04646-2007-PA/TC.

11. Por tanto, dado que los liceos navales tienen naturaleza de instituciones educativas privadas corresponde desestimar la demanda en este extremo. Como antes se ha expuesto, el derecho a la educación no garantiza la posibilidad de estudiar gratuitamente en las citadas instituciones, razón por la cual no puede considerarse que requiriera a un padre de familia el pago por su prestación (matrículas, pensiones y otros similares) constituya un acto lesivo de derechos constitucionales.

§4. Principio-derecho a la igualdad

12. Por otro lado, el recurrente sostiene que al dejarse sin efecto la beca de estudios, la emplazada incurrió en una conducta discriminatoria. Considera que se forzó a sus hijas a retirarse del Liceo Naval Capitán de Navío Germán Astete, dada su condición de “oficial de mar retirado y sin pensión” [sic] concretándose, así, un trato diferenciado frente a ellas en función de su posición económica.

13. Al respecto, es necesario recordar que la igualdad no excluye todo trato diferenciado entre personas o grupos de personas, sino únicamente aquellos que se realizan a partir de las categorías sospechosas establecidas por la Constitución. De ahí que, como ha hecho notar reiteradamente este Tribunal, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables” (sentencias recaídas en los expedientes 03843-2008-PA/TC, 02861-2010-PA/TC y 02362-2012-PA/TC entre otros).

14. Así, pues, en el caso concreto, el Tribunal no considera que se haya efectuado un trato diferenciado con las hijas menores del recurrente, en relación a los demás alumnos matriculados en el Liceo Naval Capitán de Navío Germán Astete. En efecto, a través de la Carta V.200-N.º 177, la emplazada se ha limitado a comunicar que a partir del primero de enero de 2012 perderán las becas de estudios, otorgadas a través de la Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB, pasando a recibir el mismo trato que sus condiscípulos. Por tanto, al no existir una diferenciación entre personas o grupos de personas en el supuesto bajo análisis, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

§5. Derecho a la cosa decidida administrativa

15. El demandante refiere que la emisión de la Carta V.200-N.º 177 supone una vulneración de su derecho al debido proceso en sede administrativa. Manifiesta que a través de dicha carta, la emplazada dejó sin efecto un acto administrativo firme, en base a una incorrecta interpretación de las disposiciones reglamentarias aplicables. La emplazada sostiene, en cambio, que de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de la Ley 26511 —aprobado a través del Decreto Supremo N.º 10-DE/SG, de fecha 12 de febrero de 1999—, las hijas del recurrente jamás debieron recibir una beca de estudios, toda vez que este no perdió la vida ni quedó incapacitado durante la Guerra del Cenepa. Por ello, concluye, al emitir la Carta V.200-N.º 177 no se ha hecho otra cosa que rectificar un error.

16. En reiteradas oportunidades, este Tribunal ha interpretado que la inmutabilidad de la cosa juzgada forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, que esta garantía se extiende a los actos administrativos firmes que hayan adquirido la cualidad de cosa decidida (cf. STC 05807-2007-PA/TC y 00419-2013-PA/TC). Sin que ello implique negar las diferencias entre proceso judicial y procedimiento administrativo, el Tribunal ha entendido que las garantías de inimpugnabilidad e inmodificabilidad de la cosa juzgada se extienden, *mutatis mutandis*, a los actos administrativos firmes. En la base de tal premisa se encuentra el principio de seguridad jurídica, que, según ha señalado reiteradamente este Tribunal Constitucional, es un principio que atraviesa horizontalmente el ordenamiento jurídico, y permite “la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho”, garantizando de esa manera la interdicción de la arbitrariedad” (STC 00016-2002-PI/TC, 00050-2004-PI/TC y 03173-2008-HC/TC, entre otras).

17. Lo anterior, sin embargo, debe compatibilizarse con el principio de que “el error no genera derechos” (STC 05682-2007-PA/TC, 01904-2011-PA/TC y 02885-2012-PA/TC entre otros). De ahí que, si bien es necesario proteger desde el punto de vista constitucional la inmutabilidad de los actos administrativos con calidad de cosa decidida, no es contraproducente la existencia de mecanismos que —sin resultar lesivos a la seguridad jurídica— permitan abrogar los efectos de los actos administrativos expedidos por equivocación. De la necesidad de establecer un justo equilibrio entre ambos mandatos de optimización, el legislador ha establecido una regla, según la cual “Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda” (artículo 9 de la Ley 27444); agregando, además, que la Administración puede declarar la nulidad de los actos administrativos—incluso en casos de error— dentro del plazo de un año contado a partir de que hayan quedado consentidos siempre que agraven el interés público (artículos 202, incisos 2 y 3, de la Ley 27444).

18. Cabe, ahora, evaluar si la emplazada lesionó el derecho constitucional en cuestión al modificar la Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB, que concedió una beca de estudios a las menores identificadas con las iniciales L.A.M.A. y M.E.M.A. a través de la Carta V.200-N.º 177, de fecha 19 de setiembre de 2011.

19. Al respecto, el Tribunal observa que el artículo 402, inciso d), del Reglamento de Funcionamiento de los Centros Educativos Navales (RESENAV-13702) —aprobado a través de la Resolución de Comandancia General de la Marina N.º 0406-2003-CGMG, de fecha 9 de abril de 2003— dispone que “se otorgará Beca de Estudio a los Alumnos cuyo padre, Tutor o Persona [responsable] de solventar su educación, ha sido considerado como combatiente en la zona del alto Cenepa durante el conflicto con el Ecuador de 1995”.

20. Si se tomara en cuenta únicamente dicha disposición, correspondería otorgar beca de estudios a las hijas del recurrente —tal como efectivamente ocurrió a través de la Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB, de fecha 14 de marzo de 2008— dado que demandante no sólo participó en operaciones militares durante la Guerra del Cenepa, sino que fue distinguido con la Cruz Peruana al Mérito Naval por realizar “Servicios Excepcionales y Meritorios” durante dicho conflicto, como consta a fojas 5. Dicho análisis, sin embargo, exige tomar en cuenta que el artículo 34 del Decreto Supremo N.º 010-DE-SG, Reglamento de la Ley N.º 26511, a su vez, establece que: “Los hijos menores de edad del Personal de Oficiales, Técnicos, Suboficiales y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional calificados como Defensores de la Patria, tendrán derecho a educación inicial, primaria y secundaria en forma gratuita en los Centros Educativos del instituto al que pertenece o haya pertenecido el causante”.

21. Para interpretar dicha disposición, a su vez, es necesario referirse a las siguientes definiciones consignadas en artículo 3 del reglamento bajo análisis:

h. Defensores de la Patria.- Son los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Civiles, combatientes de Zona

de Combate del Alto Cenepa o que cumplan con los requisitos establecidos en el presente reglamento, propuestos por los Institutos Armados y calificados por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. (...)

m. Causante.- Son los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Civiles, que hayan quedado discapacitados o fallecidos en acción de armas, acto del servicio, a consecuencia del servicio, o con ocasión del servicio, durante el Conflicto en la Zona del Alto Cenepa.

22. Así, el Tribunal observa que en aplicación del Reglamento de la Ley 26511, el beneficio en cuestión correspondería únicamente a los hijos menores de aquellos que, habiendo sido reconocidos como Defensores de la Patria por su participación en la Guerra del Cenepa, califiquen como causantes en los términos expuestos. En ese orden de ideas, se habría concedido becas de estudios equivocadamente a L.A.M.A y a M.E.M.A. toda vez que su padre, si bien ha sido reconocido como Defensor de la Patria, como consta a fojas 7, no posee la condición de causante, al no haber fallecido ni quedado discapacitado en una acción de armas, como él mismo admite [fojas 53 y 54].

23. Una antinomia de esa naturaleza debe resolverse conforme al principio de jerarquía, según el cual *lex superior derogat lex inferiori*. Una contradicción entre un decreto supremo y un reglamento de inferior jerarquía, debe resolverse en los términos de hacer prevalecer la norma superior. En el caso, el Tribunal observa que la Marina de Guerra del Perú optó por aplicar el Reglamento de la Ley 26511 —aprobado a través del Decreto Supremo N.º 10-DE/SG— y no el Reglamento de Funcionamiento de los Centros Educativos Navales (RESENAV-13702) —aprobado a través de la Resolución de Comandancia General de la Marina N.º 0406-2003-CGMG—. Por tanto, puede concluirse que la Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB fue emitida teniendo como justificación un error en la determinación y aplicación del derecho positivo.

24. Cabe ahora analizar si tal actuación se efectuó dentro de los límites materiales y temporales. Como antes se ha sostenido, la potestad de la Administración para anular de oficio los actos administrativos emitidos por error no debe resultar lesiva a la seguridad jurídica, ni vaciar de contenido la garantía de inmutabilidad de la cosa decidida. El Tribunal observa, sin embargo, que la emplazada no respetó las exigencias establecidas para tal fin, puesto que dejó sin efecto la Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB (i) sin motivar por qué la considera lesiva al interés público; y, (ii) después de haber transcurrido más de tres años desde que esta quedó consentida. Así, lejos de adoptar las medidas necesarias para anularla, tomando en consideración los derechos y principios constitucionales mencionados, decidió hacer caso omiso de ellos en perjuicio de la seguridad jurídica y de la confianza legítima depositada por el recurrente y sus menores hijas en la referida Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB.

25. Por lo expuesto, al anular indebidamente un acto administrativo firme, la emplazada vulneró el derecho a la inmutabilidad de la cosa decidida —posición iusfundamental que conforma el derecho al debido proceso en sede administrativa—, por lo que corresponde declarar fundada la demanda y reponer las cosas al estado anterior a la emisión de la Carta V.200-N.º 177, de fecha 19 de setiembre de 2011.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto a don Jorge Luis Menacho Vásquez y a la menor identificada con las iniciales M.E.M.A. por haberse acreditado la vulneración de su derecho a la cosa decidida administrativa; en consecuencia, nula la Carta V.200-N.º 177 y subsistente la Resolución Directoral N.º 026-2008 DP/DB.

2. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto a la menor identificada con las iniciales L.A.M.A. en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional por haberse acreditado la vulneración de su derecho a un debido procedimiento administrativo; en consecuencia, ordena a la Marina de Guerra del Perú no volver a incurrir en los actos que motivaron la interposición de la demanda.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-22

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

EXP. N.º 04880-2014-PHC/TC

CUSCO

JENNY MONROY ECHEGARAY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de setiembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se agregan el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en la sesión del pleno de fecha 19 de julio de 2016, y el de la magistrada Ledesma Narváez aprobado en la sesión del pleno de fecha 6 de setiembre de 2016.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jenny Monroy Echeagaray contra la resolución de fojas 111, de fecha 14 de agosto de 2014, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de junio de 2014, doña Jenny Monroy Echeagaray interpone demanda de *hábeas corpus* contra la juez del Primer Juzgado Mixto y Penal Liquidador de Anta, doña Juana Consuelo Camacho Zambrano, y los jueces integrantes de Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cusco, los señores Sarmiento Núñez y Silva Astete. Solicita que se dejen sin efecto las resoluciones a través de las cuales se resolvió y confirmó revocar la suspensión de la pena dictada a su favor. Alega la afectación de los derechos al debido proceso legal y a la libertad personal.

Afirma que, con posterioridad a la emisión de la sentencia condenatoria con pena suspendida, se emitieron resoluciones mediante las cuales se le requirió que cumpla con los extremos y las reglas de conducta señaladas en la sentencia; sin embargo, ninguno de dichos requerimientos fue notificado en su domicilio procesal, sino en el domicilio real mencionado en su escrito de apersonamiento que había sido dado como referencia. Precisa que las resoluciones que requieren el cumplimiento de las reglas de conducta no fueron entregadas a persona alguna que residía en el domicilio que dio como referencia, pues en su lugar se deslizaron por bajo la puerta del edificio. Señala que no existe constancia de la notificación de la resolución que lo requiere por última vez a que cumpla con las reglas de conducta, por lo que ello acarrea la nulidad de la resolución revocatoria de la suspensión de la pena. Señala que mediante la Resolución Administrativa 321-2011-P-PJ, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que el juez deberá aplicar de manera correlativa lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal, es decir, la juez emplazada debió amonestarla antes de proceder al exceso de revocar la suspensión de la pena. Refiere que el acto procesal de la notificación ha sido viciado, ya que no ha sido notificada en su domicilio procesal ni en el domicilio real que consta en su documento nacional de identidad. Agrega que de sus antecedentes policiales y penales se tiene que la actora jamás ha estado inmersa en un proceso, por lo que las reglas de conducta impuestas son nuevas para ella y su abogado debió explicarle sobre la sentencia.

Mediante Auto de fecha 10 de junio de 2014 la demanda de *hábeas corpus* fue admitida a trámite.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Anta, con fecha 26 de junio de 2014, contando con el expediente penal sub materia (00227-2008), declaró infundada la demanda por estimar i) que la recurrente concurrió a la diligencia de lectura de sentencia donde tuvo conocimiento de que se le imponía la pena de cuatro años de privación de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo las reglas de conducta allí establecidas, como son no apartarse de su domicilio real sin autorización expresa del juez de la causa, comparecer ante el juzgado cada treinta días a justificar sus actividades y resarcir el daño causado, con expreso apercibimiento de revocarse en caso de su incumplimiento; ii) que la actora fijó su domicilio en el jirón Espinar 601 (Tercer Paradero) del distrito de San Sebastián, provincia de Cusco, por lo que cualquier variación de su domicilio real debió ser comunicada al órgano judicial y contar con la autorización expresa del juez; iii) que la demandante fue requerida en forma reiterada para que cumpla con las reglas de conducta y el pago de la reparación civil, lo que nunca cumplió; iv) que si bien no existen constancias de notificación al domicilio procesal de la actora, se verifica que los aludidos requerimientos judiciales han sido notificados válidamente en el domicilio que real que proporcionó; v) que conforme se puede ver, el juzgado emplazado, mediante Resolución 36 que obra a fojas 603 del expediente penal, resolvió amonestar a la sentenciada y le requirió que dentro del plazo del quinto día cumpla con las reglas de conducta impuestas y el pago de la reparación civil dispuestas en la sentencia, bajo expreso apercibimiento de revocarse la pena, resolución que también fue notificada en el domicilio real que proporcionó; vi) que a fojas 638

(del expediente penal) obra el aviso judicial de notificación y la cédula de notificación con la Resolución 40, practicados en el domicilio real de la sentenciada; vii) que la actora quedó obligada a las reglas de conducta desde que la sentencia quedó firme y tenía conocimiento de que si no las cumplía se iba a revocar la suspensión de la pena; y viii) que el órgano judicial emplazado procedió ante un reiterado incumplimiento de la sentenciada y en base a lo actuado y las constancias de notificación que obran en el expediente penal.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco confirmó la resolución apelada por considerar que la revocatoria de la suspensión de la pena se encuentra arreglada a ley y ha sido expedida con observancia al debido proceso, pues la actora fue válidamente notificada para el cumplimiento de las reglas de conducta, y frente a su incumplimiento el juez puede aplicar las alternativas señaladas en la norma.

A través del escrito del recurso de agravio constitucional, de fecha 2 de setiembre de 2014, la recurrente alega fundamentos similares a los expuestos en el escrito de la demanda; asimismo, agrega que la revocatoria de la suspensión de la pena es la sanción más severa y su uso debería ser excepcional, luego de haber aplicado las sanciones de amonestación y prórroga o, en todo caso, debe limitarse a que el sentenciado sea condenado por un nuevo delito. Entre otros, invoca la afectación a los derechos al debido proceso y de defensa.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución 44, de fecha 17 de octubre de 2013, y de la Resolución 4, de fecha 3 de marzo de 2014, en el extremo en que el Primer Juzgado Mixto y Penal Liquidador de Anta y la Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cusco, respectivamente, declararon y confirmaron la revocatoria de la suspensión de la pena dictada a favor de la recurrente, en la ejecución de sentencia que viene cumpliendo por el delito de peculado doloso (Expediente 00227-2008-0-1004-JM-PE-01).

2. En el presente caso se pretende que se declare la nulidad de las resoluciones que revocaron la suspensión de la pena de la actora, no por un tema de cuestionamiento a la motivación de dichos pronunciamientos judiciales, sino por una presunta afectación del derecho al debido proceso, más concretamente del derecho de defensa con incidencia en el derecho a la libertad personal, que se habría materializado con una defectuosa notificación de las resoluciones que requirieron el cumplimiento de las reglas de conducta y el pago de la reparación civil impuestas a la recurrente en la sentencia condenatoria, pues la actora desconocería dichos requerimientos porque no habrían sido notificados en su domicilio procesal ni real.

Análisis del caso

3. La Constitución establece en su artículo 139, inciso 3, que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Asimismo, en el inciso 14 de dicho artículo reconoce el derecho de defensa en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Y es que el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano judicial (Cfr. Expedientes 0582-2006-PA/TC y 5175-2007-PHC/TC, entre otros).

4. 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 puedan ejercer su derecho de defensa en el ámbito del debido proceso. Al respecto, este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente 4303-2004-AA/TC que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera per se violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; así, para que ello ocurra, resultará indispensable la constatación o acreditación indubitable de parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado.

5. En el caso de autos, de lo constatado por el juez del *hábeas corpus*, este Tribunal considera que, a partir de la lectura de sentencia que quedó firme, la recurrente tenía conocimiento de que, si no cumplía con las reglas de conducta, se le revocaría la suspensión de la pena privativa de la libertad; también considera que las resoluciones que requirieron reiteradamente el

cumplimiento de las reglas de conducta y el pago de la reparación civil fueron notificadas válidamente en el domicilio real fijado por la actora al interior del proceso, sin que de autos se aprecie que dicho domicilio haya sido judicialmente variado; y que, el juzgado emplazado amonestó y requirió a la sentenciada para que cumpla con las reglas de conducta y el pago de la reparación civil, bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de pena, tanto así que en el expediente penal obra el aviso judicial de notificación y la cédula de notificación de la Resolución 40 del caso, practicados en el precitado domicilio real.

6. Asimismo, se aprecia que a efectos de la emisión de la resolución que revocó la suspensión de la pena se consideró el pedido de la parte agraviada en el proceso penal, el dictamen del representante del Ministerio Público que opinó por la revocatoria de la suspensión de la pena, el informe del encargado del registro mensual de sentenciados que precisa que no existe firma alguna de la actora en el libro de seguimiento de asistencia de sentenciados y los previos requerimientos de cumplimiento de las reglas de conducta emitidos mediante las resoluciones 30, 31, 32, 34 y 40 (fojas 3). Además, conforme este Tribunal ha señalado en la sentencias recaídas en los Expedientes 4738-2004-HC/TC, 2517-2005-PHC/TC y 03603-2007-PHC/TC, entre otras, el juez no está obligado a aplicar en forma sucesiva ni obligatoria, para cada caso, las alternativas que señala el artículo 59 del Código Penal respecto del incumplimiento a las normas de conducta impuestas (amonestación, prórroga o revocatoria de la suspensión de la pena).

7. Por lo expuesto, este Tribunal declara que no se ha acreditado la afectación del derecho de defensa, en conexidad con el derecho a la libertad personal de doña Jenny Monrroy Echeagaray.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la afectación del derecho de defensa en conexidad con el derecho a la libertad personal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-23

PROCESO DE AMPARO

EXP. N° 00285-2015-PA/TC

PUNO

WILBERT FRITZ CAZORLA CAMACHO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de mayo de 2016, y con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Wilbert Fritz Cazorla Camacho contra la resolución de fojas 267, de fecha 1 de diciembre de 2014, expedida por la Sala Civil de la Provincia de San Román-Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, solicitando su reincorporación en el puesto que ocupaba antes del despido incausado sufrido. Manifiesta que comenzó a laborar para la demandada desde el 8 de marzo de 2004, en virtud de contrato por obra o servicio específico.

Refiere que desempeñó el cargo de trabajador administrativo y que hasta el 31 de diciembre de 2013 acumuló un récord laboral de 9 años, 9 meses y 23 días, lo cual excede el plazo máximo de cinco años establecido por el artículo 74 del Decreto Supremo 003-97-TR para los contratos modales. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

La emplazada contesta la demanda señalando que no entiende cómo es que el demandante, habiendo sido contratado inicialmente para una obra o servicio determinado, terminó realizando labores administrativas; agregó que, en todo caso, el demandante debió limitarse a cumplir la labor que se le encomendó de acuerdo al contenido de sus contratos modales. Expresa, además, que el demandante no ha laborado de manera continua e ininterrumpida, sino por periodos determinados, y que el supuesto despido alegado no es más que el vencimiento del último contrato suscrito entre las partes.

El Tercer Juzgado Mixto de Juliaca, mediante resolución de fojas 79, de fecha 11 de agosto de 2014, declaró infundada la demanda argumentando que existe carencia de medios probatorios que amparen la pretensión del demandante y que las partes suscribieron contratos bajo la modalidad de servicio específico, en los que se puede apreciar una fecha de inicio y una de finalización.

La Sala superior competente confirmó la apelada, por estimar que el cargo de almacenero de obras no es inherente a los servicios permanentes que presta la demandada, agregando que no existe causal de desnaturalización laboral alguna, sino solo el vencimiento del último contrato.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio y consideraciones previas

1.1. La presente demanda tiene por objeto la reincorporación del demandante en el cargo que ocupaba antes del supuesto despido incausado sufrido.

1.2. De acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

1.3. De acuerdo a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio N° 8784-2015-CE-PJ de 3 de septiembre de 2015, corroborada con la consulta efectuada a la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial: https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETI/INLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/ con fecha 10 de marzo de 2016, aún no ha entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Puno, por lo que, a la fecha, para el caso concreto, no se cuenta en el referido distrito judicial con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la sentencia 02383-2013-PA/TC.

2. Sobre la afectación del derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

2.1. Argumentos del demandante

El demandante afirma que comenzó la prestación de servicios en la institución el 8 de marzo de 2004, en virtud de contrato por obra o servicio específico. Refiere que desempeñó el cargo de trabajador administrativo y que hasta el 31 de diciembre de 2013 acumuló un récord laboral de 9 años, 9 meses y 23 días, lo cual excede el plazo máximo de cinco años establecido por el artículo 74 del Decreto Supremo 003-97-TR para los contratos modales.

2.2. Argumentos del demandado

Alega que no entiende cómo es que el demandante, habiendo sido contratado inicialmente para una obra o servicio determinado, terminó realizando labores administrativas; y que en todo caso, el demandante debió limitarse a cumplir la labor que se le encomendó de acuerdo al contenido de sus contratos modales. Expresa, además, que el demandante no ha laborado de manera continua e ininterrumpida sino por periodos determinados, y que el supuesto despido alegado no es más que el vencimiento del último contrato suscrito entre las partes.

3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.1. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona", mientras que el artículo 27 señala que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

3.2. Conforme al criterio seguido por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes 03771-2010-PA/TC, 00233-2013-PA/TC, entre otras, cabe señalar que si bien de la simple lectura del artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR se desprende que para la aplicación de los contratos para obra determinada o servicio específico, modalidad empleada en el caso de autos, se requiere únicamente un objeto previamente establecido y una duración determinada en directa relación con

la obra o servicio objeto de la contratación, no puede interpretarse la calificación de tales requisitos fuera del marco constitucional.

3.3. Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, que puede ser renovado en la medida en que las circunstancias lo ameriten. Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación "por obra determinada" o "servicio específico" sea utilizada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo. Dicha afirmación se condice con la presunción a favor de la consideración como relación laboral a plazo indeterminado de toda prestación personal de servicios que sea remunerada y realizada bajo subordinación.

3.4. De la liquidación de beneficios sociales corriente a fojas 3, de los contratos de trabajo de fojas 4 a 7, de las resoluciones emitidas por la universidad demandada de fojas 94 a 169 y de fojas 190 a 191, y de las boletas de pago de fojas 170 a 189, se acredita que el actor laboró para la demandada desde el 8 de marzo de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2013 de manera continua e ininterrumpida, lo cual contradice lo expresado por la emplazada en su escrito de contestación de demanda: "cada uno de ellos [contratos de servicios específicos] se ha firmado para prestar servicios por determinados periodos, tanto es así que entre uno y otro contrato, hay intervalos de tiempo en los que él no trabajó (...)".

3.5. De las Resoluciones 3100-2012-R-UANCV y 1779-2013-R-UANCV (ff. 289 y 288) emitidas por la universidad emplazada se observa que el demandante era considerado trabajador administrativo. Asimismo, en la contestación de demanda, la propia emplazada expresa que "no entiende cómo es que el demandante habiendo sido contratado inicialmente para una obra o servicio determinado terminó realizando labores administrativas como él dice; en todo caso, el demandante debió limitarse a cumplir la labor que se le encomendó de acuerdo al contenido de sus contratos modales de plazo fijo". De ello se colige que el actor ha realizado labores permanentes de la emplazada. Esta conclusión adquiere mayor contundencia al revisar el Manual de Organización y Funciones (MOF) de la emplazada, obrante a fojas 259, donde se describe la estructura orgánica de la institución y los puestos de trabajo, entre ellos, el de almacenero, el cual era desempeñado por el amparista, tal como se puede observar de los memorandos y oficios que corren de fojas 13 a 16.

3.6. En consecuencia, al caso materia de controversia es aplicable el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que dispone: "**Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:** (...) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley" (énfasis agregado).

3.7. Al ser factible comprobar que el contrato de servicio específico suscrito tiene, en realidad, las características y la naturaleza propias de un contrato de trabajo de duración indeterminada, es posible afirmar que cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral solo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada, razón por la cual se habría configurado en el caso de autos un despido sin expresión de causa.

Efectos de la presente sentencia

3.8. Habiéndose acreditado que la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez ha vulnerado el derecho al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, 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.

Finalmente, en la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez ha vulnerado el derecho al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar el pago de costas y costos procesales, los cuales deben 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 acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, NULO el despido arbitrario del demandante.

2. **ORDENAR** que la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez cumpla con reponer a don Wilbert Fritz Cazorla Camacho en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, 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 del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita la reposición en su puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente; sin embargo, como he expresado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal, la Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

A partir de una lectura conjunta de los artículos 2, incisos 14 (libertad de contratación) y 15 (libertad de trabajo); 22 (derecho al trabajo); 27 (protección contra el despido arbitrario); 59 (libertad de empresa); y, 61 (acceso al mercado) de la Constitución, estimo que ésta solo garantiza la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral.

En la perspectiva constitucional, la protección adecuada contra el despido arbitrario es, fundamentalmente, el dinamismo del mercado laboral. La indemnización es compatible con este dinamismo, pero no la reposición. Al congelar y forzar la relación laboral, ésta impide el desarrollo de la libre competencia en dicho mercado.

La reposición laboral no forma parte, pues, del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

W-1525302-24

PROCESO DE HÁBEAS DATA

EXP. N.º 01477-2015-PHD/TC

LA LIBERTAD

VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de agosto de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Raúl Lozano Casiro contra la resolución de fojas 68, de fecha 19 de noviembre de 2014, expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de enero de 2014, el recurrente interpone demanda de *hábeas data* contra doña Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionaria encargada de la información pública del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib SA). Solicita, invocando su derecho de acceso a la información pública, que se le entregue copia fedateada del documento que el Sindicato Obrero de la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA presentó el 19 de enero de 2010, el cual fue ingresado por mesa de partes, con Registro 489 y cuyo asunto es: "ponemos a conocimiento tentativa de extorsión de dirigente"; asimismo, el pago de costas y costos del proceso.

Sedalib SA contestó la demanda señalando que informó al recurrente mediante Carta 2263-2013-SEDALIB-S.A.-820000-SGCAC, de fecha 11 de noviembre de 2013, por un lado, que la información solicitada no existe en los archivos de la Subgerencia de Recursos Humanos y, por otro, que no está obligada a entregar información no referida a los servicios públicos que brinda.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declaró fundada la demanda por estimar que la emplazada no ha acreditado que la información solicitada no exista, y porque esta no tiene relación alguna con la intimidad personal ni con la seguridad nacional. A su turno, la Sala revisora revocó la recurrida y declaró improcedente la demanda por considerar que el demandante, ante el rechazo de Sedalib SA a entregarle lo solicitado, no presentó el reclamo correspondiente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el actor solicita que se le otorgue copia fedateada del documento que el Sindicato Obrero de la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA presentó a Sedalib SA el 19 de enero de 2010, el cual fue ingresado por mesa de partes, con Registro 489, y cuyo asunto es "ponemos a conocimiento tentativa de extorsión de dirigente". En tal sentido, el asunto litigioso radica en determinar si dicho requerimiento de información resulta atendible o no.

2. En la medida en que, a través del documento de fojas 3, el recurrente ha cumplido el requisito que exige el artículo 62 del Código Procesal Constitucional y que el proceso de *hábeas data* resulta idóneo para tutelar el derecho constitucional invocado, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

Análisis de la controversia

3. De acuerdo con el último párrafo del artículo 8 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo 043-2003-PCM, las empresas del Estado se encuentran obligadas a suministrar la información pública con la que cuenten. Precisamente por ello, la demandada se encuentra obligada a atender requerimientos de acceso a la información pública, pues, conforme se aprecia de su portal institucional, es una empresa estatal cuyo accionariado está compuesto por las municipalidades provinciales de Trujillo, Pacasmayo, Chepén y Áscope; en consecuencia, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha ley de desarrollo constitucional.

4. Ahora bien, en relación a la entrega de la información peticionada, cabe precisar en primer lugar que, si bien la tentativa de extorsión de un dirigente constituye una información personalísima, este Tribunal Constitucional estima que al estar relacionada a hechos delictivos, que han sido puestos en conocimiento de la demandada por el propio dirigente sindical, dicha información es de interés público, por lo que es pasible de ser entregada.

5. En segundo lugar, este Colegiado considera que, para cumplir con la ubicación y entrega de la información requerida, basta con verificar el número de registro de ingreso a mesa de partes. Al respecto, no puede soslayarse que la demandada intenta eludir dicha responsabilidad apelando al alegato de que el documento no existe.

6. Sobre esto último, este Tribunal no comparte el criterio de la demandada, toda vez que la conservación de tal información es su responsabilidad, por lo que no puede apelar a su "no existencia" para eludir su obligación de entregarla. Por ello, de quedar comprobado el extravío de la misma, deberá disponer la reconstrucción del trámite administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias al interesado.

7. Al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública, la emplazada debe asumir el pago de costas y costos procesales en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por acreditarse vulneración al derecho al acceso a la información pública, con el pago de costas y costos.

2. En consecuencia, se **ORDENA** que Sedalib SA entregue a don Vicente Raúl Lozano Castro la información solicitada, previo pago del costo que ello suponga.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-25

PROCESO DE HÁBEAS DATA

EXP. N° 02745-2015-PHD/TC
SULLANA
ALBERTO GARCÍA CORREA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de junio de 2016.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alberto García Correa contra la resolución de fojas 138, de fecha 17 de febrero de 2015, expedida por la Sala Civil de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Sullana, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril de 2013, el recurrente interpuso demanda de hábeas data contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se le permita el acceso a la información de los periodos de aportaciones afectos al Sistema Nacional de Pensiones de la relación laboral que mantuvo con sus exempleadores; y que, como consecuencia de ello, se extraiga el periodo laborado desde enero de 1967 hasta el mes de diciembre de 1992. Manifiesta que, con fecha 18 de marzo de 2013, requirió la información antes mencionada; sin embargo, la emplazada ha lesionado su derecho de acceso a la información pública al negarse a responder su pedido de información.

La ONP se allana a la demanda e informa que remitirá a la brevedad el expediente administrativo del demandante. Sin embargo, mediante resolución de fecha 3 de octubre de 2013, se decidió tener por no presentado el allanamiento, porque la representante de la emplazada no cumplió con legalizar su firma.

El Segundo Juzgado Civil de Sullana, mediante sentencia, de fecha 10 de setiembre de 2014, declaró fundada la demanda por considerar que la emplazada no otorgó, de manera oportuna, respuesta al pedido administrativo del demandante, lo que vulnera su derecho de acceso a la información pública (sic). A su turno, la Sala Civil de Emergencia de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Sullana, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por estimar que el pedido, del demandante resulta fácticamente imposible, toda vez que no ha precisado en que empresas laboró y que, en todo caso, la ONP ha cumplido con entregar en el presente proceso el expediente administrativo del recurrente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El actor solicita el acceso a la información de los periodos de aportaciones afectados por el Sistema Nacional de Pensiones de la relación laboral que mantuvo con sus exempleadores; y que, como consecuencia de ello, se extraiga el periodo laborado entre enero de 1967 y diciembre de 1992.

2. Con el documento de fecha cierta de fojas 3, se acredita que el recurrente ha cumplido con el requisito especial de la demanda de hábeas data previsto en el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, razón por la que corresponde emitir una decisión sobre el fondo.

Análisis de la controversia

3. Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, lo que el actor pretende es acceder a información que la emplazada custodiaría respecto de sus aportaciones entre enero de 1967 a diciembre 1992, situación que evidencia que el derecho que sustenta la demanda del recurrente es el de autodeterminación informativa y no el de acceso a la información pública, como erróneamente lo invoca.

4. En el presente caso, se aprecia que el actor, con fecha 18 de marzo de 2013 (fojas 6), requirió a la ONP la entrega de la información materia de la demanda, pedido que, sin embargo, no mereció respuesta oportuna por parte de la emplazada. Asimismo, se advierte que, mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2013, la ONP adjuntó al proceso copia digital (un par de CD) de los Expedientes Administrativos 11100147504 y 00200280905 del actor iniciados a petición suya.

5. Lo antes expuesto, para este Tribunal Constitucional, evidencia que la ONP omitió efectuar la búsqueda de la información requerida por el actor para darle a conocer si mantenía o no en sus bases de datos la información referente a su pedido. En consecuencia, queda acreditada la violación de su derecho de autodeterminación informativa.

6. Habiéndose acreditado la lesión del derecho a la autodeterminación informativa, corresponde ordenar que la ONP asuma el pago por los costos procesales, en atención a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Dichos pagos 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 acreditado la vulneración del derecho de autodeterminación informativa de don Alberto García Correa.

2. **DISPONER** el desglose de los Expedientes Administrativos 11100147504 y 00200280905 digitalizados (CD) que obran como anexos en estos autos, condenando a la Oficina de Normalización Previsional al pago de costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-26

PROCESO DE HÁBEAS DATA

EXP. N° 04478-2015-PHD/TC
LA LIBERTAD
VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se agrega el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del pleno de fecha 11 de octubre de 2016. Y con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Raúl Lozano Castro contra la resolución de fojas 61, de fecha 20 de enero de 2015, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de enero de 2014, el recurrente interpone demanda de hábeas data contra doña Gloria Alsira Pérez Pérez, funcionaria encargada de la información pública de la entidad prestadora de servicios de saneamiento Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA (Sedalib SA). Solicita, invocando su derecho de acceso a la información pública, que se le informe si el Sindicato Obrero de la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA, a la fecha, tiene actividad sindical; si su junta directiva está vigente; así como que se le entregue copia simple del último documento presentado por dicho sindicato.

Sedalib SA contestó la demanda señalando que informó al recurrente, mediante Carta 2263-2013-SEDALIB S.A.-82000-SGCAC, de que, por un lado, no está obligada a producir información y, por otro, lo solicitado no está referido a los servicios públicos que brinda.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declaró infundada la demanda por estimar que la emplazada se encuentra imposibilitada de brindar la información requerida. A su turno, la Sala revisora confirmó la recurrida por considerar que la demandada no cuenta con la información solicitada y que para brindar respuesta a lo requerido tendría que crear información, a lo que no está obligada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. En el presente caso, el actor solicita que se le otorgue la siguiente información: i) si, a la fecha, el Sindicato Obrero de la empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad SA tiene actividad sindical; ii) si, a la fecha la junta directiva del precitado sindicato está vigente y; iii) copia simple del último documento presentado por el referido sindicato. En tal sentido, el asunto litigioso radica en determinar si dichos requerimientos de información resultan atendibles o no.

2. En la medida en que, a través del documento de fojas 2, el recurrente ha cumplido el requisito que exige el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, y que el proceso de hábeas data resulta idóneo para el análisis de la denegatoria de la entrega de información pública solicitada, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

Análisis de la controversia

3. De acuerdo con el último párrafo del artículo 8 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo 043-2003-PCM, las empresas del Estado se encuentran obligadas a suministrar la información pública con la que cuenten. Precisamente por ello la demandada se encuentra obligada a atender todo requerimiento de acceso a la información pública, pues, conforme se aprecia de su portal institucional, es una empresa estatal cuyo accionariado está compuesto por las municipalidades provinciales de Trujillo, Pacasmayo, Chepén y Áscope; en consecuencia, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha ley de desarrollo constitucional.

4. Si bien en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806 se afirma que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, esta será otorgada siempre que haya sido creada u obtenida por la entidad, se encuentre en su posesión o esté bajo su control.

5. Para este Tribunal Constitucional, la información concerniente a si el referido sindicato se encuentra activo y si su junta directiva se encuentra vigente no puede ser calificada como pública, en la medida en que versa sobre la gestión interna del citado sindicato, el cual, por su propia naturaleza, es totalmente autónomo e independiente de la empresa. Estimar tal pedido, en ese sentido, implicaría en la práctica que la emplazada se inmiscuya en como dicho sindicato se organiza, pues para atender lo solicitado incluso tendría que requerirle información relacionada a su gestión interna, lo cual se encuentra prohibido, precisamente, en aras de garantizar la libertad sindical. Por consiguiente, tales pedidos resultan infundados.

6. Ahora bien, en relación a la entrega del último documento presentado por dicho sindicato, cabe precisar que para cumplir con su entrega no es necesario auscultar la gestión de dicho sindicato, pues simplemente hay que verificar cuál es el último documento que presentó; sin embargo, no puede soslayarse que, no obran en autos mayores referencias a tal documento, cuya identificación corresponde precisamente a la emplazada, quien no ha dado mayores detalles sobre si existe alguna restricción a su publicidad, dado que ha negado *per se* la posibilidad de que la misma sea proporcionada al recurrente. En tal sentido, corresponde estimar este extremo de la demanda, ya que la acreditación de la existencia de alguna restricción del acceso a la información pública recae en la propia demandada, quien a lo largo del presente proceso no ha esgrimido ningún argumento al respecto.

7. A mayor abundamiento, es necesario agregar que la falta de colaboración de la emplazada en la dilucidación del problema jurídico planteado por el actor, consistente en la omisión de precisar si la documentación requerida se encuentra inmersa en alguna causal de restricción que imposibilite su divulgación, no puede acarrear el desamparo del demandante, por cuanto ello sería manifiestamente irrazonable, ya que la solución del referido problema no puede depender de su voluntad.

8. Al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental de acceso a la información pública en un extremo de la demanda, la emplazada debe asumir el pago de los costos procesales en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo relacionado a que se otorgue información referida a si, a la fecha de presentación del requerimiento de información, el sindicato de Sedalib SA tiene actividad sindical y si la junta directiva del precitado sindicato está vigente, por no acreditarse vulneración del derecho al acceso a la información pública; y

2. **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a que se entregue a don Vicente Raúl Lozano Castro copia simple del último documento presentado por el Sindicato de Sedalib SA, con costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Conuerdo con el fallo de la sentencia emitida en autos y con su fundamentación, pero me aparto de su fundamento 5, pues, contrariamente a lo que allí se señala, no está *per se* prohibido que un empleador solicite información a un sindicato respecto a su organización interna. El artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, se limita a señalar lo siguiente:

El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen.

Por tanto, no existe base constitucional ni legal para realizar, en forma concluyente, dicha afirmación.

S.

SARDÓN DE TABOADA

W-1525302-27

PROCESO DE HÁBEAS DATA

EXP. N° 02695-2016-PHD/TC

LA LIBERTAD

VICENTE RAÚL LOZANO CASTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se agrega el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del pleno de fecha 11 de octubre de 2016.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Raúl Lozano Castro contra la resolución de fojas 66, de fecha 10 de marzo de 2016, expedida por la Sala Mixta Permanente de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 30 de marzo de 2015, don Vicente Raúl Lozano Castro, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, interpone demanda de hábeas data contra doña Gloria Alsira Pérez Pérez, en su calidad de funcionaria responsable del acceso a la información pública del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de la Libertad SA (Sedalib SA) y contra esta última, a fin de que le entreguen copia fedateada del curriculum vitae no documentado del agente de vigilancia de apellido "Solano", quien el día lunes 9 de febrero de 2015 le facilitó el ingreso a las instalaciones de Sedalib SA para presentar solicitudes de acceso a la información pública.

Manifiesta que, en cumplimiento del artículo 62 del Código Procesal Constitucional, cumplió con solicitar a la emplazada la información que es materia del petitorio de la presente demanda; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la misma no se le ha dado respuesta alguna.

Contestación de la demanda

Con fecha 20 de abril de 2015, el apoderado de la emplazada se apersona al proceso y contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, ya que mediante Carta N° 406-2015-SEDALIB- S.A.-820000-SGCAC, de fecha 18 de marzo de 2015, se le dio respuesta a su pedido, señalándole que dicha información no existe. Asimismo, señala que el agente de seguridad de quien se requiere la información es trabajador de la empresa Control Risks del Perú SAC, y por ello debería solicitar la información a dicha empresa.

Sentencia de primera instancia o de grado

El Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Resolución 3, de fecha 29 de mayo de 2015, declaró fundada la demanda, por cuanto se encuentra acreditado que el demandante requirió previamente la información sin que la demandada haya dado respuesta a la misma, además, porque lo solicitado no afecta la intimidad personal o la seguridad nacional del país.

Sentencia de segunda instancia o de grado

Mediante resolución 9, de fecha 10 de marzo de 2016, la Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de La

Libertad declaró infundada la demanda, toda vez que fue el mismo demandante quien en su demanda reconoció que la información que solicita recae sobre un agente de vigilancia que presta servicios a la demandada a través de una empresa de seguridad, por lo que dicha información no se le puede exigir a Sedalib SA.

FUNDAMENTOS

Cuestión procesal previa

1. De acuerdo con el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del *habeas data* se requerirá que el demandante previamente haya reclamado el respeto de su derecho mediante documento de fecha cierta, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro del plazo establecido, al respecto se advierte que ha sido cumplido por el accionante conforme se aprecia de autos (folio 1).

Delimitación del petitorio

2. A través del presente proceso, el demandante solicita que, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, se le otorgue copia fedateada del *curriculum vitae* no documentado del agente de vigilancia de apellido "Solano", quien el día lunes 9 de febrero de 2015 le facilitó el ingreso a las instalaciones de Sedalib SA para de presentar solicitudes de acceso a la información pública.

Análisis del caso concreto

3. El *habeas data* es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, según los cuales:

Toda persona tiene derecho:

[...]

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

[...]

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

4. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 11, inciso b, del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece que, en el supuesto de que la entidad de la administración pública no posea la información solicitada pero conozca su ubicación y destino, esta circunstancia deberá ser puesta en conocimiento del solicitante.

5. En el caso de autos, el demandante se encuentra solicitando información relativa a un agente de vigilancia que presta servicio de seguridad en una de las instalaciones de la emplazada; sin embargo, no ha logrado acreditar que dicha información se encuentre en poder de esta última, toda vez que el agente trabaja mediante servicio de intermediación laboral, conforme se advierte de la copia del Contrato 065-2014 (folio 32), suscrito entre la emplazada y el Consorcio Corporación Empresarial C&Z SAC y Control Risks del Perú SAC, por lo que se deduce que es esta última empresa quien posee la información solicitada en autos. Por lo tanto, la presente demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-28

PROCESO DE HÁBEAS DATA

EXP. N° 02097-2016-PHD/TC

LIMA

HUGO HUMBERTO CAMACHO ARAYA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se consigna el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del pleno de fecha 11 de octubre de 2016.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hugo Humberto Camacho Araya contra la sentencia de fojas 106, de fecha 19 de enero de 2016, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de diciembre de 2013, don Hugo Humberto Camacho Araya interpone demanda de *habeas data* contra el Seguro Social de Salud del Perú (Essalud). Solicita que, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, se le entregue la siguiente información:

- Copia del contrato suscrito por Essalud para la construcción del edificio denominado "Torre Trecca", ubicado en la cuadra 13 de la avenida Arenales, en Jesús María, Lima; y,
- Copia del contrato suscrito por Essalud para la supervisión de la construcción del citado edificio.

Aduce que, pese a haber requerido esta información mediante documento de fecha cierta, la emplazada no ha cumplido con brindársela.

Essalud deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, indicando que la carta mediante la cual se le requirió la información no constituye documento de fecha cierta, conforme lo estipula el artículo 62 del Código Procesal Constitucional. Respecto al fondo del asunto, alega que la demanda es infundada, puesto que mediante Carta 1493-OCPGCI-ESSALUD-2013, de fecha 18 de noviembre de 2013, atendió la solicitud del demandante remitiéndole el contrato de asociación público-privada suscrito con el Consorcio Trecca SAC para la remodelación, implementación, equipamiento, gestión y prestación de servicios asistenciales y administrativos en "Torre Trecca", e informándole que no se ha suscrito contrato de prestación de supervisión del mismo.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 3 de noviembre de 2014, declaró infundada la excepción planteada, dado que el demandante cumplió con solicitar la información mediante documento de fecha cierta, conforme a lo estipulado en el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, y, mediante resolución de fecha 12 de noviembre de 2014, declaró infundada la demanda pues consideró que mediante la Carta 493-OCPGCI-ESSALUD-2013, de fecha 18 de noviembre de 2013, el emplazado cumplió con atender el pedido del actor, pues proporcionó la información que posea e informó que el contrato de supervisión aún no había sido suscrito, por lo que no es posible entregar un documento inexistente.

La Sala superior confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Cuestión procesal previa

1. De acuerdo con el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, para la procedencia del *habeas data* se requerirá que el demandante haya reclamado previamente, mediante documento de fecha cierta, el respeto de su derecho, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro del plazo establecido, lo que ha sido cumplido por el accionante conforme se aprecia de autos (folios 3 y 4).

Delimitación del asunto litigioso

2. En líneas generales, el demandante solicita que, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, se le entregue: a) copia del contrato suscrito por Essalud para la construcción del edificio denominado "Torre Trecca", ubicado en la cuadra 13 de la Avenida Arenales, distrito de Jesús María, en Lima; y b) copia del contrato suscrito por Essalud para la supervisión de la construcción del citado edificio; en consecuencia, corresponde determinar si la documentación requerida puede serle entregada.

Análisis del caso concreto

3. El *habeas data* es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos reconocidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución, según los cuales:

Toda persona tiene derecho:

[...]

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

[...]

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

4. Conforme ha sido establecido por este Tribunal (Sentencia 01797-2002-HD/TC, fundamento 16), el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de las entidades públicas. A criterio del Tribunal, no solo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente válidas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada.

5. En ese sentido, el derecho de acceso a la información pública tiene una *faz positiva*, según la cual este derecho impone a los órganos de la Administración Pública el deber de informar; y una *faz negativa*, la cual exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa. Asimismo, este derecho ha sido desarrollado por el legislador a través de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en cuyo artículo 3 se señala que toda información que posea el Estado es considerada como pública, a excepción de los casos expresamente previstos en el artículo 15 de dicha ley.

6. Mediante Carta 1493-OPGCI-ESSALUD-2013, de fecha 18 de noviembre de 2013, la emplazada contestó a los requerimientos del actor de la siguiente manera:

- Respecto a la solicitud de la copia del contrato suscrito por Essalud para la construcción del edificio "Torre Trecca", el emplazado entrega en formato de disco compacto copia del contrato suscrito con el Consorcio Trecca SAC para la remodelación e implementación de infraestructura, equipamiento, gestión, y prestación de servicios asistenciales y administrativos en la "Torre Trecca".

- Respecto a la solicitud de entrega de copia del contrato suscrito por Essalud para la supervisión de la construcción del edificio "Torre Trecca", el emplazado comunica al actor que no ha suscrito contrato de prestación de servicios de supervisión por las actividades de remodelación de infraestructura y de dotación

e instalación de equipamiento contenidas en el contrato citado en el párrafo precedente.

7. La solicitud de entrega de copia del contrato suscrito por Essalud para la construcción del edificio "Torre Trecca" no ha sido atendida por el emplazado, puesto que entregó en formato magnético copia del contrato suscrito con el Consorcio Trecca SAC para la remodelación e implementación de infraestructura, equipamiento, gestión, y prestación de servicios asistenciales y administrativos en la "Torre Trecca", mas no copia del contrato de construcción, por lo que debe estimarse su demanda en este extremo, máxime si, como es de público conocimiento, en la cuadra 13 de la avenida Arenales, en el distrito de Jesús María, Lima, se ubica un edificio denominado "Torre Trecca" perteneciente a Essalud, por lo que debe existir en su acervo documentario el contrato de construcción del citado edificio.

8. Con relación a la solicitud de entrega de copia del contrato suscrito por Essalud para la supervisión de la construcción del edificio denominado "Torre Trecca", Essalud responde que no existe dicho contrato, sin que haya quedado acreditado en autos la existencia del mismo, por lo que corresponde desestimar la demanda en este extremo.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la solicitud de entrega del contrato de construcción del edificio "Torre Trecca". Como consecuencia de ello, ORDENA a Essalud brindar la información requerida respecto al contrato de construcción requerido, más el pago de costos a favor del recurrente.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la solicitud de entrega del contrato de supervisión de la construcción del citado edificio.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

LEDESMA NARVÁEZ

URVIOLA HANI

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

W-1525302-29

— DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO —


El Peruano

FE DE ERRATAS

Se comunica a las entidades que conforman el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Organismos constitucionales autónomos, Organismos Públicos, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que conforme a la Ley N° 26889 y el Decreto Supremo N° 025-99-PCM, para efecto de la publicación de Fe de Erratas de las Normas Legales, deberán tener en cuenta lo siguiente:

1. La solicitud de publicación de Fe de Erratas deberá presentarse dentro de los 8 (ocho) días útiles siguientes a la publicación original. En caso contrario, la rectificación sólo procederá mediante la expedición de otra norma de rango equivalente o superior.
2. Sólo podrá publicarse una única Fe de Erratas por cada norma legal por lo que se recomienda revisar debidamente el dispositivo legal antes de remitir su solicitud de publicación de Fe de Erratas.
3. La Fe de Erratas señalará con precisión el fragmento pertinente de la versión publicada bajo el título "Dice" y a continuación la versión rectificadora del mismo fragmento bajo el título "Debe Decir"; en tal sentido, de existir más de un error material, cada uno deberá seguir este orden antes de consignar el siguiente error a rectificarse.
4. El archivo se adjuntará en un disquete, cd rom o USB con su contenido en formato Word o éste podrá ser remitido al correo electrónico normaslegales@editoraperu.com.pe

LA DIRECCIÓN