

## **EXAMEN 2**

### **JUEZ SUPREMO**

Un colegio establece como “derecho de inscripción” la suma de S/. 50.00. Según este concepto, al momento de ingresar al colegio los menores serán evaluados tanto en el ámbito académico como en el psicológico (este “derecho de inscripción” sería la contraprestación por un servicio de evaluación previa a que el menor ingrese al colegio). Este cobro trajo como consecuencia que el colegio fuera denunciado ante Indecopi, ya que se trataría de una cuota extraordinaria no autorizada por el Ministerio de Educación.

1. La Constitución Política recoge el principio de autonomía de voluntad, que en este caso se estaría afectando en relación a:
  - a. La imposibilidad de perfeccionar negocios jurídicos que son contrarios al orden público y a las buenas costumbres.
  - b. La facultad de conclusión de un contrato, en tanto se decida con quién se contrata.
  - c. La formalidad que debe tener todo acto jurídico solemne para producir sus efectos.
  - d. La libertad de configuración interna de un contrato, en tanto capacidad de autodeterminación del objeto de regulación contractual.
  - e. La vigilancia de contenidos contractuales lícitos y que se establezcan en armonía con el orden interno.
2. Sobre las libertades económicas que reconoce la Constitución, establezca la afirmación correcta:
  - a. Las controversias que surjan en torno a estas libertades deben encontrar soluciones sobre la base de una interpretación de la ley y dentro del marco de una economía capitalista y neoliberal.
  - b. En una economía social de mercado, estas libertades son consideradas como base del desarrollo económico y social del país, y también como garantía de una sociedad democrática y pluralista.
  - c. La libertad de empresa solamente garantiza a todas las personas una libertad de decisión para crear empresas y para actuar en el mercado.
  - d. Al Estado no le corresponde vigilar la libre competencia ni combatir posiciones dominantes o monopólicas. Estas funciones son del mercado.
  - e. En materia económica, el derecho a la igualdad ante la ley y de trato determina que “la inversión nacional y la extranjera no estén sujetas a las mismas condiciones”, puesto que su origen y desarrollo son diferentes.

En la Sentencia de 21 de octubre de 2016 (Caso Pollo Rivera y otros vs Perú), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, con relación al principio de legalidad, lo siguiente:

“218. El principio de legalidad, según el cual ‘nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable’ (artículo 9° de la Convención), constituye uno de los pilares de todo Estado de derecho. Un Estado de derecho solo puede penar a alguien por lo que haya hecho, pero nunca por lo que el autor sea y, por consiguiente, el principio de legalidad y la derivada irretroactividad de la ley penal desfavorable deben observarse por todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando se trata de su poder punitivo”.

3. ¿Cuál fue el criterio que formuló la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a las garantías derivadas del principio de legalidad?
  - a. Aun cuando el tipo penal haya sido redactado con una mala técnica, es posible interpretarlo en su sentido estricto o técnico.
  - b. Constituye una consecuencia lógica del principio de legalidad, el reconocimiento que el derecho penal debe ser de acto.
  - c. Los tipos penales deben ser estructurados respetando la garantía de la *lex stricta*, esto es, el tipo penal debe describir con la mayor exactitud posible la conducta ilícita.
  - d. La consecuencia gravosa del ejercicio del poder punitivo del Estado debe excluir cualquier posibilidad de interpretación analógica.
  - e. El delito de colaboración con el terrorismo, en los términos del Decreto Ley N° 25475, presentaba las mismas deficiencias que el delito de traición a la patria.
4. Con relación a la conducta por la que fue condenado Pollo Rivera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó como criterio interpretativo que:
  - a. El acto médico solo puede ser sancionado, conforme al principio de legalidad convencional, si constituye un acto de complicidad doloso.
  - b. El acto médico importa un deber de actuar, por lo que debe ser considerado un acto atípico.
  - c. El acto médico no es típico si se presta en un contexto de coacción contra la persona que lo realiza.
  - d. El acto médico puede ser típico, pero no es antijurídico porque está amparado en el ejercicio de una profesión.
  - e. El acto médico no supera el riesgo prohibido por la norma, por lo que no es imputable objetivamente a quien lo realiza.

Un conocido sindicato de trabajadores exige que se haga extensivo a los obreros sindicalizados el pago del reajuste salarial de S/. 350.00, monto que se estableció para obreros no sindicalizados. El jefe de relaciones laborales de la empresa sostiene que, efectivamente, comunicaron a los trabajadores que aquellos que no estaban sujetos a

negociación colectiva para efectos remunerativos y condiciones de trabajo podían solicitar un adelanto a cuenta del reintegro por reajuste salarial del año 2016. Cabe señalar que en ese momento el sindicato estaba negociando el pliego de reclamos de ese mismo año.

5. En el caso descrito, ¿corresponde considerar afectada la libertad sindical?
- a. No, puesto que la empresa ha permitido que exista una organización sindical para defender los intereses gremiales, y el sindicato está constituido de acuerdo a la voluntad de sus integrantes.
  - b. No, porque ningún trabajador ha sido impedido de afiliarse o desafiliarse de la organización sindical que opera en la mencionada empresa.
  - c. No, puesto que no se ha limitado los medios necesarios para el ejercicio de su actividad sindical.
  - d. Sí, porque la empresa ha tomado esta medida a fin de desalentar o impedir actividades sindicales.
  - e. Sí, en el sentido que impide o restringe de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción del sindicato, pues ha promovido la desafiliación de los trabajadores a través de una medida que evidentemente constituye un acto de discriminación.
6. Sobre el convenio colectivo, señale qué afirmación es correcta:
- a. Da lugar a la convención colectiva, que es un instrumento adecuado para viabilizar conflictos laborales que contiene la voluntad de las partes.
  - b. El convenio colectivo puede modificar aspectos de la relación laboral pactada a título individual, siempre que sea favorable al trabajador.
  - c. La Constitución vigente le reconoce carácter de precepto especial en el Derecho Laboral y con rango de ley.
  - d. Solo tiene efectos vinculantes para quienes participaron en la celebración de la convención colectiva, y de ninguna manera para quienes se incorporen en la relación laboral con posterioridad.
  - e. La Constitución vigente le reconoce fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, pero solo obliga a quienes participaron en la celebración de la convención colectiva.

En la sentencia recaída en el Expediente N° 6572-2006-PA/TC – PIURA (Janet Rosas Domínguez), el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre una demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional, demanda en la que solicitó el otorgamiento de una pensión de viudez, en la que la recurrente alegaba tener una declaración judicial de unión de hecho. En la sentencia, el Tribunal Constitucional estableció algunas características y requisitos de la unión de hecho. Asimismo, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4493-2008-PA/TC-LIMA (LENY DE LA CRUZ FLORES), el Tribunal Constitucional trató el tema de la existencia de un deber familiar entre los convivientes. Teniendo en cuenta lo expresado en dichas sentencias, responda las siguientes preguntas:

7. La unión de hecho tiene regulación constitucional (artículo 5° de la Constitución) como legal (artículo 326° del Código Civil). Conforme a ello ¿cuál de las siguientes afirmaciones es falsa?:
- No obstante la protección constitucional de la familia, nuestro ordenamiento constitucional ha incorporado el principio de libre ruptura.
  - Entre los convivientes no solo existen relaciones patrimoniales, sino que existen ciertas obligaciones no patrimoniales, entre las que se encuentra el deber de fidelidad, lo que se desprende del término “hogar de hecho” utilizado en el texto constitucional.
  - La unión de hecho se basa en compartir habitación, lecho y techo, pero no requiere la existencia de exclusividad, por lo que podría darse el caso que una misma persona tuviera más de una unión de hecho.
  - No obstante que el texto constitucional vigente, a diferencia de la Constitución de 1979, no ha establecido que sea la Ley la que fije el plazo mínimo para que la unión de hecho genere una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable, al utilizar el término “estable” debe implicar permanencia, por lo que el plazo mínimo de 2 años a que se refiere el artículo 326° del Código Civil es plenamente concordante con lo regulado constitucionalmente.
  - No sería una interpretación correcta de la Constitución que en la unión de hecho no existan obligaciones de cooperación o de tipo alimentario, siendo evidente que ella genera una dinámica en la que se originan dependencias entre los convivientes, incluyendo un deber de asistencia mutua.
8. En relación con el régimen patrimonial y deberes entre los convivientes que origina la unión de hecho, es cierto que:
- En tanto no se cumpla el plazo de dos años continuos fijado por el artículo 326° del Código Civil, las relaciones patrimoniales de los convivientes no tienen régimen patrimonial alguno ni generan comunidad de bienes o copropiedad, conservando cada uno de ellos su libre disposición y autonomía.
  - Como quiera que el Código Civil no lo prohíbe, es plenamente válido que los convivientes, cumplido el plazo de dos años continuos establecido por el artículo 326° del Código Civil, puedan celebrar pactos matrimoniales e inclusive separar sus patrimonios.
  - El Tribunal Constitucional ha establecido en forma expresa que en una unión de hecho debe considerarse que los convivientes tienen derechos alimentarios exactamente iguales a los que tienen los cónyuges entre sí.
  - El Tribunal Constitucional ha establecido que una vez declarada judicial o notarialmente la unión de hecho, se aplica a la comunidad de bienes formada por los convivientes todas las reglas de la sociedad de gananciales, sin excepción alguna.
  - El régimen patrimonial de la unión de hecho es únicamente considerada como una comunidad de bienes sujeta a las reglas de la sociedad de gananciales en lo que le fuera aplicable, no existiendo alternativa diferente que puedan pactar los convivientes.

En marzo de 2016, la empresa Carnes de Lambayeque S.A. (“CALSA”) celebró un contrato de usufructo con la Municipalidad Provincial de Chiclayo (en adelante “MPCh”), mediante el cual CALSA se dedicaría, por el plazo de diez años, a operar el Camal Frigorífico Municipal (en adelante “El Camal”) de propiedad de la MPCh, a fin de proveer ganado vacuno u ovino para los mercados de abastos de la provincia de Chiclayo. De acuerdo al contrato, CALSA pagaría a la MPCh el 20% del monto de las ventas mensuales, sin incluir el IGV. Para tal efecto, se proyectaron unos estimados mínimos de ventas en el contrato, la responsabilidad por mejorar los equipos, cumplir las normas ISO de estándares de calidad y de procesos aplicables a la actividad realizada, así como obtener las licencias de SENASA y demás licenciamientos que determinara la normatividad aplicable.

Lamentablemente, al año y medio de celebrado el contrato, CALSA no lograba superar las proyecciones mínimas de venta, puesto que dos municipalidades distritales de la provincia de Chiclayo, que contaban con camales municipales, estaban operando dichos establecimientos, en un caso, por la propia municipalidad y, en otro, por una Asociación de Trabajadores de Frigoríficos. Sin embargo, los camales desarrollaban sus actividades de manera informal, incumpliendo toda la normativa sobre la materia, en condiciones de absoluta insalubridad e higiene. No contaban con autorizaciones de SENASA para operar y lo único con lo que contaban era con la licencia municipal de funcionamiento de las propias comunas propietarias de dichos camales.

El funcionamiento informal de dichos camales generó una distorsión en el mercado, puesto que por los bajos costos del beneficio de ganado vacuno u ovino los clientes de CALSA preferían acudir a dichos establecimientos, causando una considerable caída en las ventas.

Ello mereció que, en mayo de 2016, CALSA presentara una denuncia por competencia desleal contra las dos municipalidades distritales y contra la Asociación que estaba operando uno de los camales en mención. Dicha denuncia fue presentada ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, ente que, luego de la evaluación respectiva abrió el procedimiento administrativo por competencia desleal.

Tramitado el procedimiento y practicada la investigación correspondiente, en el mes de enero de 2017 la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI resolvió, en primera instancia administrativa, declarar FUNDADA la denuncia por competencia desleal antes referida, en la modalidad de infracción de normas, específicamente, del artículo 60° de la Constitución y del numeral 14.3 del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal. Asimismo, no solo dispuso el cierre inmediato y definitivo de los dos camales antes indicados, sino que ordenó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI que inicie de oficio una investigación preliminar contra la MPCh por presunta infracción del artículo 60° de la Constitución y del artículo 14.3 del Decreto Legislativo N° 1044, en vista de haber celebrado el contrato de usufructo con CALSA para operar el Camal Frigorífico Municipal de Chiclayo.

El argumento central de la resolución de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI (en adelante “CFCD-INDECOPI”) antes aludida, consiste en señalar que el Estado, a través de las municipalidades, está prohibido de desarrollar la actividad empresarial de camal frigorífico de manera directa o indirecta (a través de contratos de usufructo), puesto que ello constituye una violación del principio de subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado en la economía que prescribe el artículo 60° de la Constitución Política del Perú. Y es que, señaló, no existe ninguna ley especial dictada por el Congreso de la República (como lo manda la Constitución<sup>1</sup>) que autorice a dichas

---

<sup>1</sup> Constitución Política de 1993

municipalidades (ni a la MPCh) a dedicarse a la actividad empresarial de camales. Es más, señaló la CFCD-INDECOPI que este criterio adoptado se encuentra amparado en un precedente de observancia obligatoria que el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI ha aprobado mediante Resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI del 29 de noviembre de 2010.

Los denunciados apelaron la resolución de la CFCD-INDECOPI ante el Tribunal de Defensa de la Competencia. Tramitado el procedimiento en segunda instancia administrativa, dicho órgano colegiado, reiterando el criterio del precedente de observancia obligatoria antes nombrado, confirmó la resolución apelada en todos sus extremos.

El Consejo Municipal de las Municipalidades Distritales propietarias de los camales que habían sido parte denunciada en el procedimiento administrativo antes acotado, enteradas de la decisión la máxima instancia administrativa del INDECOPI, adoptaron un Acuerdo de Consejo en el que expresando única y exclusivamente su discrepancia con dicha decisión, seguidamente dispusieron autorizar al procurador público municipal a efectos que al amparo del artículo 13° del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, D.S. N° 013-2008-JUS<sup>2</sup> (en adelante “LPCA”), interponga demanda contencioso-administrativa contra el INDECOPI “para revertir su pronunciamiento”.

9. De acuerdo a como están planteados los hechos del caso, en la medida que el referido artículo 13° de la LPCA exige que en los casos en que una entidad pública decida promover el proceso de lesividad, requiere de una resolución motivada en la que se identifique el agravio a la legalidad y al interés público. Respecto a este último elemento y en su opinión:
- a. De acuerdo a cómo ha interpretado el Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, el contenido del artículo 13° de la LPCA en cuanto a dicho elemento, el interés público se satisface en la medida en que la entidad demandante forma parte de la organización estatal. Por lo tanto, el interés de la entidad de promover la acción de lesividad constituye, en sí misma, una motivación de interés público por tratarse de razones de Estado.
  - b. El Tribunal Constitucional no ha interpretado en su jurisprudencia, en específico, el contenido del artículo 13° de la LPCA. Teniendo en cuenta esta consideración, en cuanto al interés público, este constituye un elemento de amplio abordaje, por lo que el solo interés de la entidad de promover la acción de lesividad constituye, en sí misma, una motivación de interés público por tratarse de razones de Estado.
  - c. El Tribunal Constitucional sí ha interpretado, en su jurisprudencia, en específico, el contenido del artículo 13° de la LPCA. Y ha dicho respecto al interés público que este

---

“Artículo 60°.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo 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”.

<sup>2</sup> TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo

“Artículo 13.- Legitimidad para obrar activa

Tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada materia del proceso.

También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa”.

debe enfocarse y justificarse como el “interés general de la comunidad”; es decir, que ese interés “se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil”. En consecuencia, la entidad, al plantear la acción de lesividad, previamente debe justificar en forma concreta para el caso el interés público en base a estos parámetros.

- d. El agravio al interés público a que se refiere el artículo 13° de la LPCA se satisface, en abstracto, en la afectación a la propia entidad estatal. En consecuencia, el interés público toma sentido como razón de Estado y plenamente satisfactorio de cara a cumplir este requisito plasmado en la ley.
  - e. El Tribunal Constitucional sí ha interpretado, en su jurisprudencia, el contenido del artículo 13° de la LPCA. Y ha dicho respecto que el interés público se satisface por el solo hecho de que la entidad promueve la acción de lesividad. Es, por tanto, un planteamiento abstracto. Ese solo hecho constituye una justificación del agravio que causa la decisión administrativa impugnada a la organización política estatal.
10. En su opinión, en el supuesto de que las municipalidades distritales afectadas con la decisión del INDECOPI cumplieran con los requisitos formales para promover la acción de lesividad a que se refiere el artículo 13° de la LPCA, ¿con cuál de estos argumentos está de acuerdo por su corrección conceptual?
- a. Las municipalidades podrían, judicialmente, pedirle al juez contencioso, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 9° de la LPCA<sup>3</sup>, que realice el control difuso de las resoluciones del INDECOPI, en caso dicha judicatura concluya que no se trata de una actividad empresarial del Estado o, siéndolo, están autorizados a practicarla.
  - b. La pretensión que planteen en la demanda no podría ser de control difuso de las resoluciones del INDECOPI, puesto que, de acuerdo con lo dispuesto por el citado inciso 1° del artículo 9° de la LPCA, este versa sobre un control sobre normas aplicadas al caso concreto de las municipalidades demandantes, mas no sobre actos administrativos. Las resoluciones impugnadas en el proceso de lesividad son actos y no normas.
  - c. Sobre el fondo de lo decidido en sede administrativa, podrían cuestionar en el contencioso-administrativo la aplicación del artículo 60° de la Constitución, puesto que el artículo 33° de la Ley Orgánica de Municipalidades<sup>4</sup> constituye la exigencia de ley a que se refiere la disposición constitucional citada.

---

<sup>3</sup> TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo

Artículo 9.- Facultades del Órgano Jurisdiccional. -

Son facultades del órgano jurisdiccional las siguientes:

1.- Control Difuso

En aplicación de lo dispuesto en los Artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, el proceso contencioso administrativo procede aún en caso de que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo proceso.

<sup>4</sup> Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades

“ARTÍCULO 33.- OTORGAMIENTO DE CONCESIÓN

Los gobiernos locales pueden otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras para la ejecución y explotación de obras de infraestructura o de servicios públicos locales, conforme a ley.

La concesión puede autorizar el reembolso de la inversión mediante los rendimientos de la obra o el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales generados, según sea el caso.

- d. Sobre el fondo de lo decidido en sede administrativa, podrían cuestionar en el contencioso-administrativo la aplicación del artículo 60° de la Constitución, puesto que el artículo 83.3.5° de la Ley Orgánica de Municipalidades<sup>5</sup>, Ley N° 27972, constituye el dispositivo legal que exige el artículo 60° de la Carta Política.
- e. Sobre el fondo de lo decidido en sede administrativa, podrían cuestionar en el contencioso-administrativo la aplicación del artículo 60° de la Constitución, puesto que de la interpretación sistemática de lo dispuesto por los artículos 33° y 83.3.5° de la Ley Orgánica de Municipalidades<sup>6</sup>, es evidente que se cuenta con la exigencia de ley expresa y autoritativa a que se refiere la disposición constitucional citada.

---

Las decisiones de concesión de nuevos proyectos, obras y servicios públicos existentes o por crear, son adoptadas por acuerdo municipal en sesión de concejo y se definen por mayoría simple. Las municipalidades pueden celebrar convenios de asesoría y de apoyo para el financiamiento con las instituciones nacionales de promoción de la inversión, conforme a ley.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 83.- ABASTECIMIENTO Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS

Las municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, ejercen las siguientes funciones:

3.5. Promover la construcción, equipamiento y mantenimiento de camales, silos, terminales pesqueros y locales similares, para apoyar a los productores y pequeños empresarios locales”.

<sup>6</sup> Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades

“ARTÍCULO 33.- OTORGAMIENTO DE CONCESIÓN

Los gobiernos locales pueden otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras para la ejecución y explotación de obras de infraestructura o de servicios públicos locales, conforme a ley.

La concesión puede autorizar el reembolso de la inversión mediante los rendimientos de la obra o el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales generados, según sea el caso.

Las decisiones de concesión de nuevos proyectos, obras y servicios públicos existentes o por crear, son adoptadas por acuerdo municipal en sesión de concejo y se definen por mayoría simple. Las municipalidades pueden celebrar convenios de asesoría y de apoyo para el financiamiento con las instituciones nacionales de promoción de la inversión, conforme a ley.



Juan Rodríguez es un abogado que ejerce independientemente y que desde 1992 hasta la fecha presta servicios como asesor legal externo del Banco de la Industria, percibiendo por ellos una contraprestación dineraria que, tributariamente, califica como renta de 4ª categoría. Sus servicios consisten en la absolución de consultas, interposición y contestación de demandas civiles, laborales y constitucionales y denuncias penales, así como incoación de procedimientos administrativos de diverso tipo.

Según el contrato celebrado entre ambas partes el 2 de enero de 1992, el plazo es indeterminado (hasta que cualquiera de las partes le ponga fin con 30 días de antelación). Sus honorarios mensuales ascienden a S/.3,500.00 si es que las consultas no exceden de 5 al mes, y las demandas, denuncias o solicitudes administrativas no superan las 4 al mes. En caso de que los servicios de Juan Rodríguez excedan tales límites, el banco se obliga a abonar un adicional de S/.1,500.00 mensuales. Así mismo, a fines de cada año se evaluará el éxito de los procesos judiciales seguidos por el abogado, y de haber obtenido resultados positivos el banco se obliga a pagar un honorario de éxito de S/.10,000.00 por año.

Es el caso que desde el inicio de la relación contractual civil, Juan Rodríguez fue consultado más de 5 veces al mes, tuvo que incoar mensualmente más de 4 procedimientos civiles, penales y administrativos, y hechos los balances anuales, los resultados fueron siempre positivos. Por ello, Juan Rodríguez estima que en los 25 años que le prestó servicios al banco, este le adeuda nominalmente S/.700,000.00 (a razón de S/.1,500.00 mensuales por 12 meses, por 25 años, y de S/.10,000.00 por cada uno de los 25 años). Pero, además, considera que el proceso inflacionario ocurrido en el país desde 1992 ocasionó la pérdida del poder adquisitivo de dicha suma en más del 100%, según estadísticas oficiales del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP). Atendiendo a todo ello, invocando el art. 1235 del Código Civil<sup>7</sup>, demandó el pago del valor actualizado del crédito que estaría a cargo del banco por una cuantía de S/.1'400,000.00, más intereses legales que deben liquidarse con arreglo a las fórmulas de cálculo aprobadas por el BCRP.

El banco contestó. Se allanó parcialmente a la demanda respecto al monto nominal (por lo cual consignó los S/.700,000.00), y rechazó la actualización del valor del crédito, alegando que el contrato fue celebrado válidamente y con buena fe, y que debe ser cumplido en sus

---

<sup>7</sup> Artículo 1235.- No obstante lo establecido en el artículo 1234, las partes pueden acordar que el monto de una deuda contraída en moneda nacional sea referido a índices de reajuste automático que fije el Banco Central de Reserva del Perú, a otras monedas o a mercancías, a fin de mantener dicho monto en valor constante.

El pago de las deudas a que se refiere el párrafo anterior se efectuará en moneda nacional, en monto equivalente al valor de referencia, al día del vencimiento de la obligación.

Si el deudor retardara el pago, el acreedor puede exigir, a su elección, que la deuda sea pagada al valor de referencia al día del vencimiento de la obligación o al día en que se efectúe el pago.

propios términos ex arts. 2.14 y 62 de la Constitución<sup>89</sup> y 1361 y 1362 del Código Civil<sup>1011</sup>, los cuales no contienen pacto alguno de actualización del crédito.

La sentencia de vista, que confirmó la apelada, estimó parcialmente la demanda únicamente respecto al monto nominal del crédito fijado en S/.700,000.00, más intereses legales simples o no capitalizables. Estableció como hechos probados: i) que el banco le adeuda a Juan Rodríguez un crédito dinerario cuyo monto nominal es de S/.700,000.00; ii) que desde el origen de la deuda (1992) hasta el 2017 existió una inflación del 100% que hizo perder poder adquisitivo a dicho crédito; iii) que el contrato no contiene pacto alguno de actualización de la deuda. Jurídicamente, denegó la pretensión de actualización del adeudo porque el art. 1234 del Código Civil<sup>12</sup> impone que el pago sea hecho en el monto nominalmente pactado, salvo que, conforme dispone el texto pertinente del art. 1235 del Código Civil, las partes hubieran pactado una cláusula de actualización, la misma que no fue acordada entre las partes. En cuanto a los intereses, estableció que la fórmula de cálculo establecida por el BCRP se traduce en la capitalización de los intereses, lo que es contrario al art. 1249 del Código Civil<sup>13</sup>. El señor Rodríguez interpuso recurso de casación. Alega que la sentencia de vista inaplicó los arts. 2.16 y 70 de la Constitución<sup>1415</sup> interpretados con arreglo a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictada en el caso Ivcher Bronstein contra

---

<sup>8</sup> Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona  
Toda persona tiene derecho: 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

<sup>9</sup> Artículo 62.- Libertad de contratar  
La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

<sup>10</sup> Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.  
Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

<sup>11</sup> Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

<sup>12</sup> Artículo 1234.- El pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado

<sup>13</sup> Artículo 1249.- No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares

<sup>14</sup> Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona  
Toda persona tiene derecho: 16. A la propiedad y a la herencia.

<sup>15</sup> Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad  
El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Perú<sup>16</sup>, e inaplicó los arts. 1236 y 1244 del Código Civil<sup>17</sup><sup>18</sup>. Dicho recurso fue declarado procedente, y corresponde decidir sobre el fondo del mismo.

11. Ud. es el juez supremo ponente de la sentencia casatoria que debe emitir la Sala Suprema que integra. En ese sentido, su ponencia será una de las siguientes:

- a. Debe declararse fundado el recurso, casar la sentencia de vista y, actuando como instancia, revocarla para declarar fundada la demanda en todos sus extremos y ordenar el pago actualizado del crédito más los intereses legales fijados por el BCRP desde 1992, porque la sentencia de vista inaplicó los arts. 2.16 y 70 de la Constitución y 1236 y 1244 del Código Civil. Conforme a la sentencia de la CIDH invocada, el derecho constitucional a la propiedad permite proteger también los derechos de crédito como el reclamado. En ese sentido, la adecuada tutela constitucional del crédito impone interpretar el art. 1236 del Código Civil en el sentido que el principio de integridad del pago exige la equivalencia cuantitativa y cualitativa entre la suma que el deudor debió pagar oportunamente y el metálico con que hoy pretende satisfacer su obligación. Si cualitativamente ambas cifras no son a la fecha

---

<sup>16</sup> “120. El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al “interés social”; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de “utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización”. (...).

“122. Los “bienes” pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”.

“123. Del testimonio del señor Ivcher se desprende que en 1985 tenía participación en las acciones de la Empresa y que en 1986 aquélla alcanzaba el 49,53% del capital. En 1992 su participación ascendió al 53,95%, siendo así accionista mayoritario de la Compañía. Es evidente que esta participación en el capital accionario era susceptible de valoración y formaba parte del patrimonio de su titular desde el momento de su adquisición; como tal, esa participación constituía un bien sobre el cual el señor Ivcher tenía derecho de uso y goce”.

“124. Para precisar si el señor Ivcher fue privado de sus bienes, la Corte no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada”.

“125. Se ha probado que en julio de 1997 el título de nacionalidad del señor Ivcher fue declarado sin efecto legal. Con base en este acto y conforme a la legislación que requería la nacionalidad peruana para ser propietario de un medio de telecomunicación, en agosto del mismo año el Juez Percy Escobar: a) dispuso una medida cautelar que suspendió el ejercicio de los derechos del señor Ivcher como accionista mayoritario y Presidente de la Empresa, y revocó su nombramiento como Director de la misma; b) ordenó convocar judicialmente a una Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Compañía para elegir un nuevo Directorio e impedir la transferencia de las acciones del señor Ivcher, y c) otorgó la administración provisional de la Compañía a los accionistas minoritarios hasta que se nombrara nuevo directorio (supra párr. 76.s.3)”.

“126. Las consecuencias de la medida cautelar dispuesta fueron inmediatas y evidentes: se impidió al señor Ivcher Bronstein a actuar como Director y Presidente de la Compañía, por lo que no pudo continuar dirigiendo la línea informativa del Canal 2; e igualmente quedó privado de la posibilidad de participar en las reuniones de la Junta Directiva, en las que los accionistas minoritarios tomaron decisiones importantes, tales como la remoción de los miembros del Directorio, entre los que figuraba el señor Ivcher, el nombramiento de nuevos miembros e, inclusive, un aumento del capital de la Compañía; finalmente, no pudo transferir sus acciones, recibir dividendos derivados de éstas y ejercer otros derechos que pudieran corresponderle como accionista de la Compañía”.

“127. La Corte Internacional de Justicia ha diferenciado los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros”.

<sup>17</sup> Artículo 1236.- Cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquel se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

<sup>18</sup> Artículo 1244.- La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

equivalentes, entonces se lesiona el derecho de propiedad del acreedor sobre el crédito. Respecto de los intereses, el art. 1244 del Código Civil otorga al BCRP la competencia para establecer cuál es la tasa de interés legal y la metodología para su cálculo, por lo que no corresponde enjuiciar o prescindir de dichos parámetros. Dichos intereses se deben desde el incumplimiento del capital, por tratarse de una deuda dineraria.

- b. Debe declararse fundado el recurso, casar la sentencia de vista y, actuando como instancia, revocarla para declarar fundada en parte la demanda y ordenar el pago actualizado del crédito y el pago de intereses legales fijados por el BCRP desde la citación con la demanda, porque la sentencia de vista inaplicó los arts. 2.16 y 70 de la Constitución y 1236 y 1244 del Código Civil. Conforme a la sentencia de la CIDH invocada, el derecho constitucional a la propiedad permite proteger también los derechos de crédito como el reclamado. En ese sentido, la adecuada tutela constitucional del crédito impone interpretar el art. 1236 del Código Civil en el sentido que el principio de integridad del pago exige la equivalencia cuantitativa y cualitativa entre la suma que el deudor debió pagar oportunamente y el metálico con que hoy pretende satisfacer su obligación. Si cualitativamente ambas cifras no son a la fecha equivalentes, entonces se lesiona el derecho de propiedad del acreedor sobre el crédito. Respecto de los intereses, el art. 1244 del Código Civil otorga al BCRP la competencia para establecer cuál es la tasa de interés legal y la metodología para su cálculo, por lo que no corresponde enjuiciar o prescindir de dichos parámetros. Dichos intereses son moratorios, por lo que se devengan desde la citación con la demanda ex art. 1333 del Código Civil<sup>19</sup>.
- c. Debe declararse infundado el recurso y no casar la sentencia de vista, porque no correspondía a la Sala Superior aplicar los arts. 2.16 y 70 de la Constitución, pues estos hacen exclusiva alusión al derecho de propiedad, que es de naturaleza real, y no a derechos de crédito, cuya naturaleza es obligacional o personal. Tampoco correspondía aplicar los arts. 1236 y 1244 del Código Civil, pues el primero se aplica en la medida que exista el pacto reclamado por el art. 1235 del Código Civil, el cual no existe; y la competencia del BCRP para fijar la tasa del interés legal –consagrada por el art. 1244- no puede rebasar la prohibición expresa del anatocismo contenida en el art. 1249 del Código Civil.
- d. Debe declararse infundado el recurso y no casar la sentencia de vista, porque la Sala Superior sí aplicó los arts. 2.16 y 70 de la Constitución, sobre cuya base entendió que la amplitud de la adecuada tutela del crédito reclamado viene establecida por la legislación ordinaria, en este caso constituida por el art. 1234 del Código Civil que dispone el pago en el monto pactado originalmente (lo que es congruente con el principio de inmodificabilidad del contrato), salvo que medie pacto de actualización (el que no existe). Tampoco correspondía aplicar el art. 1244 del Código Civil, pues la competencia del BCRP para fijar la tasa del interés legal no puede rebasar la prohibición expresa del anatocismo contenida en el art. 1249 del mismo Código.
- e. Debe declararse fundado el recurso, casar la sentencia de vista y, actuando como instancia, revocarla para declarar fundada en parte la demanda y ordenar el pago actualizado del crédito, y revocar la misma sentencia en cuanto ordena el pago de intereses legales, porque la sentencia de vista inaplicó los arts. 2.16 y 70 de la Constitución. Conforme a la sentencia de la CIDH invocada, el derecho constitucional

---

<sup>19</sup> Artículo 1333.- Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

a la propiedad permite proteger también los derechos de crédito como el reclamado. En ese sentido, la adecuada tutela constitucional del crédito impone interpretar el art. 1236 del Código Civil en el sentido que el principio de integridad del pago exige la equivalencia cuantitativa y cualitativa entre la suma que el deudor debió pagar oportunamente y el metálico con que hoy pretende satisfacer su obligación. Si cualitativamente ambas cifras no son a la fecha equivalentes, entonces se lesiona el derecho de propiedad del acreedor sobre el crédito. Respecto de los intereses reclamados, los mismos tendrían naturaleza moratoria, esto es, indemnizatoria por el daño causado en razón de la privación del dinero sufrida por el señor Rodríguez. Con la actualización del crédito dicho daño se elimina, por lo que no corresponde el abono de intereses de demora.

12. En la Resolución del 16 de julio del 2013 emitida por el Tribunal Constitucional con ocasión de la ejecución de la STC 00022-1996-PI/TC, se señaló (fundamentos 17 y 25) que “(e)n estricto, este Colegiado determinó que las citadas normas<sup>20</sup> eran inconstitucionales porque el pago del justiprecio, representado en los bonos, a valor nominal era confiscatorio, dado que suponía simplemente desconocer la deuda (la misma que se encontraba reconocida en una moneda -soles oro- que hoy no tiene valor). En su lugar, este Tribunal determinó que la Constitución exigía "una valoración y cancelación actualizada" de la deuda ...”; y que “de las metodologías expuestas este Tribunal considera pertinente decantarse por aquella que expresa un criterio de actualización a través de la conversión del principal impago en dólares americanos, desde la fecha de la primera vez en que se dejó de atender el pago de los cupones de dicho bono, más la tasa de interés de los bonos del Tesoro americano. Ello en razón, en primer lugar, a que el método de conversión a dólares americanos tiene sustento legal en el Decreto de Urgencia N° 088-2000, Y en segundo lugar, porque, conforme ya se expuso, los otros métodos de valorización descritos supondrían graves impactos en el Presupuesto de la República, al punto de hacer impracticable la cancelación misma de la deuda ...”

Atendiendo a dicho criterio, elija la alternativa que considere más razonable y adecuada:

- a. Solo cabe disponer la actualización de una deuda dineraria cuando haya existido un cambio de moneda debido a una marcada devaluación de la moneda precedente. No procede si es que la pérdida del poder adquisitivo del dinero es leve o moderado.
- b. La actualización de una deuda dineraria en fase de ejecución de sentencia solo puede ordenarse cuando esta fue dictada en un proceso constitucional y el Estado es la parte demandada (ejecutada). No procede si lo que se ejecuta es una sentencia dictada en un proceso de la jurisdicción ordinaria o si el ejecutado es un sujeto de derechos privado.
- c. La actualización de una deuda dineraria puede ordenarse en fase de ejecución cualquiera fuese la naturaleza del respectivo proceso de condena (constitucional u ordinario). Así mismo, cabe utilizar cualquier factor de corrección que, razonablemente, permita restituir el valor adquisitivo del adeudo.

---

<sup>20</sup> Alude a los artículos 1° y 2° y la Primera Disposición Final de la Ley N° 26597, así como a la Disposición Transitoria Única de la Ley N° 26756, cuya inconstitucionalidad fue declarada en la referida STC porque afectaba "los criterios de valoración y cancelación actualizada" de las tierras expropiadas durante el procedimiento de Reforma Agraria impuesto por el gobierno militar desde fines de la década de los años 60.

- d. El único parámetro o factor de actualización de una deuda dineraria es el dólar de los Estados Unidos de América, pues los demás que puedan existir resultan más gravosos para el deudor.
- e. La actualización de una deuda dineraria puede ordenarse en fase de ejecución cualquiera fuese la naturaleza del respectivo proceso de condena (constitucional u ordinario). Sin embargo, debe utilizarse el factor de corrección que, razonablemente, resulte menos gravoso para el deudor.

#### FIN DE CASO

Rodrigo fue procesado y juzgado por delito de homicidio calificado, siendo objeto de dos sentencias absolutorias consecutivas, las mismas que fueron anuladas por la Sala Penal Superior, por considerar que habrían incurrido en omisión de valoración de prueba de cargo actuada en juicio, y que de haberla valorado, hubiera justificado una condena. Realizado el tercer juzgamiento, Rodrigo es nuevamente absuelto, por no haber concurrido uno de los testigos de cargo principales ofrecidos por la Fiscalía. Interpuesta la apelación por el Ministerio Público, se plantea la pretensión de revocatoria con el argumento de que existen las pruebas suficientes para afirmar la responsabilidad penal de Rodrigo, para lo cual, a solicitud de la Fiscalía, se actúa en sede de apelación la testimonial del testigo inconcurrente y de dos testigos presenciales que ya habían declarado en juicio, y que según la fundamentación del Juzgado, no generaban credibilidad por las contradicciones incurridas. Actuada la prueba personal antes mencionada en segunda instancia, la Sala Superior forma convicción sobre la existencia de responsabilidad penal de Rodrigo, expidiendo la sentencia que lo condena a 20 años de pena privativa de libertad, sustentándose en el artículo 425°, numeral 3, literal b del Código Procesal Penal.

El abogado defensor de Rodrigo formula recurso de casación, cuestionando la valoración probatoria de la Sala y protestando inocencia a favor de su defendido, pues en 3 juicios orales seguidos se le había absuelto, y porque no se habría valorado debidamente la prueba actual en sede de apelación. Admitido el recurso de casación de manera excepcional por la Sala Penal de la Corte Suprema para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, dicha Sala debe pronunciarse.

13. Elija la respuesta que mejor solucione el caso:

- a. Fundado el recurso de casación, por apartamiento de doctrina jurisprudencial, nula la sentencia condenatoria y ordenar sin reenvío nuevo juzgamiento.
- b. Infundado el recurso de casación, y firme la sentencia condenatoria, puesto que la prueba que motivó la condena ha sido debidamente valorada.
- c. Fundado el recurso de casación por desarrollo de doctrina jurisprudencial y por infracción al principio constitucional de la doble instancia a que tiene derecho todo condenado. Nula la sentencia condenatoria y disponer un nuevo juzgamiento por la Sala Penal de Primera Instancia.
- d. Improcedente el recurso de casación y remitir los actuados a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema para que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de la condena del absuelto.
- e. Fundado el recurso de casación y ordenar al Congreso de la República legisle sobre el recurso amplio de la condena del absuelto.

14. Es posible que el Estado peruano incumpla la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el CASO MOHAMED VS. ARGENTINA, y no haya implementado hasta el momento una respuesta legal para garantizar el derecho a un recurso amplio, y ante la imposibilidad de dictar sentencias exhortativas como lo hace el Tribunal Constitucional, y continuar anulando las sentencias absolutorias.

A los jueces de la Sala Penal de la Corte Suprema, en sede de casación, les corresponde realizar al momento de resolver el recurso:

- a. Una labor de integración del derecho.
- b. Resolver una situación de estado de inconstitucionalidad.
- c. Evitar la impunidad con sucesivas sentencias absolutorias.
- d. Constitucionalizar la condena del absuelto.
- e. Poner de conocimiento al Congreso de la República para que resuelva el vacío legal.

#### FIN DE CASO

15. Según la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en materia laboral, señale la alternativa correcta:

- a. Hace referencia a la traslación de la vieja regla del derecho romano indubio pro reo. Nuestra constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir, que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado.

La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica.

El principio indubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, es una forma de integración normativa. La noción de “norma” abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.

- b. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27° de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso. Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral conlleva a la estabilidad laboral absoluta, esto es, plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral.
- c. En el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que los sindicatos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos. Y es que una comprensión de la función y del significado de los

sindicatos en el sentido esbozado por la recurrida, supondría dejar virtualmente desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, reconocida en el artículo 28° de la Constitución.

- d. Tipología del convenio colectivo: Desde un punto de vista doctrinario, se presentan los dos modelos siguientes:
- El modelo vertical: La normatividad estatal limita en términos bastante específicos el poder negocial de los trabajadores y empleadores.
  - El modelo horizontal: La normatividad estatal deja en gran medida a la discrecionalidad de las partes de la relación negocial, los alcances de las convenciones colectivas.

Podemos afirmar, con los matices necesarios, que en nuestro país el modelo horizontal es aplicable al régimen público y el vertical al privado.

- e. La huelga: Este derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica – sin violencia sobre las personas o bienes- y no necesariamente con abandono del centro de trabajo.

Por ende, huelguista será aquel trabajador que ha decidido libremente participar en un movimiento reivindicatorio.

Por huelga debe entenderse, entonces, al abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales, la cual, dentro de determinadas condiciones, se encuentra amparada por la ley.

FIN

16. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia el ámbito laboral señalado en la Constitución Política del Perú. Al respecto, señale la alternativa correcta:
- a. El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, deben ser literales o estáticos, esto es, efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica.
  - b. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. El Tribunal Constitucional estima que el contenido esencial de este derecho implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Al respecto, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que señalar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo



inmediato e imperativo del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa.

- c. Los contratos sujetos a modalidad se considerarán de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude de las normas laborales, situación que se demuestra cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieran contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula cumplir las condiciones legales para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.

Un contrato suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar de duración indeterminada, y el término de la relación laboral solo puede sustentarse en una causa justa establecida por la ley; de lo contrario se trataría de un despido nulo, cuya proscripción garantiza el derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política vigente.

- d. De conformidad con lo que dispone el artículo 23° de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:
- Promover condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
  - Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.
  - Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento.
  - Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido.
- e. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la igualdad, consagrado en la Constitución, no significa que siempre y en todos los casos se debe realizar un trato uniforme. El derecho a la igualdad supone tratar “igual a los que son iguales” y “desigual a los que son desiguales”, partiendo de la premisa de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentra postergado en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades.

La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos específicos e intrasferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro.

Asimismo, la existencia de una diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, debiendo asentarse en una justificación subjetiva y discrecional, de acuerdo con juicios de valor del juzgador. Se trata pues de un tema que, en la doctrina, se conoce con el nombre de “discriminación inversa”.

FIN

En el Expediente N° 09332-2006-PA/TC-LIMA (REYNALDO ARMANDO SHOLS PÉREZ), el Tribunal Constitucional ha indicado la existencia de las denominadas “familias reconstituidas” precisando que:

“Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”

17. Dentro de dicha concepción del Tribunal Constitucional en relación a las llamadas familias “ensambladas” o “reconstituidas”, ¿cuál de las siguientes afirmaciones refleja correctamente alguna de las características de dicha clase de familias?:

- a. Respecto al hijastro, el concepto de familia ensamblada no se basa en un asunto de protección constitucional de sus derechos, sino que se limita a recoger el concepto “terceros”, que por la relación de afinidad con la madre biológica, deben asumir responsabilidades respecto a su desarrollo y educación.
- b. Si bien el parentesco por afinidad también genera derechos y obligaciones, el tratamiento legislativo de ambos debe ser claramente diferenciado en tanto se garantice el libre desarrollo de la familia, siendo admisible que, en una asociación, los hijos biológicos del asociado tengan derecho a un “carné permanente de ingreso” y los hijastros solo a ser “invitados especiales”, en la medida en que ambos podrán hacer uso de las instalaciones y desarrollar su vida familiar, siempre que los estatutos de la asociación así lo establezcan.
- c. La protección que dispensa la Constitución a las familias reconstituidas es solo parcial, no generando entre sus miembros deberes y derechos definidos, ni tampoco les es aplicable en modo alguno el derecho de igualdad entre los hijos regulado por el artículo 6° de la Constitución Política, en la medida en que dicha norma constitucional solo es pertinente de utilizar respecto a hijos biológicos y no respecto a hijastros.
- d. No obstante que el Tribunal Constitucional toma en cuenta la relación de parentesco por afinidad con el hijastro para amparar la protección de sus derechos, siempre en el contexto de los nuevos contextos sociales, el mismo Tribunal Constitucional ha considerado que también se aplica la protección que se dispensan a los hijastros en las familias ensambladas, a los hijos del otro conviviente.
- e. El concepto de familia ensamblada parte de una visión amplia de la familia, pero solo puede afirmarse su existencia cuando se trata de una estructura familiar originada en el nuevo matrimonio en la cual uno o ambos integrantes tienen hijos provenientes de la relación previa.

18. En cuanto atañe a la relación existente entre el hijastro y el nuevo esposo de la madre, de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en esta y otras sentencias, es verdadero que:

- a. Los hijos biológicos y afines tienen los mismos derechos y obligaciones, en aplicación de la garantía constitucional de igualdad y prohibición de discriminación.

- b. El Tribunal Constitucional solo ha consolidado, desde una perspectiva constitucional, los derechos y obligaciones que ya se encuentran previstos en el Código Civil y normas conexas, entre los padres afines y los hijos afines.
- c. El Tribunal Constitucional, ante el vacío legislativo existente, reconoce que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos.
- d. La relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como la de depender económicamente del padre de afín, sin que sea requisito que habiten en el mismo lugar o que su relación sea pública, bastando que se establezcan vínculos de dependencia económica y afectiva.
- e. Establecido que entre un hijastro y un padre afín se han generado las relaciones inherentes a la familia reconstituida o ensamblada, como lógica consecuencia el padre biológico del hijastro pierde la patria potestad.

#### FIN DE CASO

En el Expediente N° 04293-2012-PA/TC-LORETO (Consortio Requena), el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente constitucional contenido en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC-LIMA (Ramón Hernando Salazar Yarlenque), referido a la posibilidad de que todo órgano o tribunal de la Administración Pública pueda inaplicar una disposición infraconstitucional cuando ella vulnere manifiestamente la Constitución.

19. Como consecuencia de dicha decisión del Tribunal Constitucional, es verdadero que:

- a. Los tribunales administrativos carecen de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad, pero se encuentran obligados a cumplir, entre otros, el artículo 51° de la Constitución, que consagra la prevalencia de la Constitución sobre toda norma legal.
- b. El Jurado Nacional de Elecciones no se encuentra facultado a ejercer control difuso de constitucionalidad.
- c. No está prohibido a los tribunales administrativos, que imparten “justicia administrativa” con carácter nacional, efectuar el control difuso de constitucionalidad, siempre que implementen una instancia de control.
- d. En ningún caso los tribunales administrativos tienen la competencia o facultad para ejercer el control difuso de la constitucionalidad, por lo que su actuación tendrá como único límite la estricta aplicación de la Ley.
- e. Tratándose el caso resuelto de un recurso de agravio constitucional respecto a una demanda de amparo contra la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el Tribunal Constitucional, analizando el caso concreto, solo ha dejado sin efecto el precedente constitucional anterior en relación a la facultad de dicho Tribunal de Contrataciones para efectuar control difuso de constitucionalidad.

20. ¿Cuál de las siguientes consideraciones no fue enunciada por el Tribunal Constitucional como un fundamento para dejar sin efecto el precedente constitucional contenido en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC-LIMA?

- a. Las reglas para el establecimiento de un precedente vinculante reguladas en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC no fueron respetadas al fijarse el precedente contenido en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC.
- b. La atribución de control difuso de constitucionalidad solo se encuentra establecida para el Poder Judicial, por lo que, en el mejor de los casos, solo puede ser extensiva a todos los que desempeñen una función jurisdiccional.
- c. La aplicación práctica del control difuso de constitucionalidad por los tribunales administrativos derivada del precedente vinculante contenido en el Expediente N° 3741-2004-PA/TC ha conllevado a numerosos excesos por parte de dichos órganos de la Administración Pública, generando grave afectación a la garantía institucional de la seguridad jurídica.
- d. No existe para el caso de las resoluciones expedidas por los tribunales administrativos en los que se hubiera aplicado el control difuso de constitucionalidad un mecanismo de control para el ejercicio de esta actividad que haga las veces de la elevación en consulta prevista en el artículo 14° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- e. Permitir que los tribunales administrativos realicen control difuso de constitucionalidad afecta al principio de división de poderes, pues se permite que un órgano que forma parte del Poder Ejecutivo controle las normas dictadas por el Poder Legislativo.