



PRIMERO. – Que, a fs. 151 de autos corre la apelación de Sentencia presentada por el Procurador Público del Gobierno Regional a efectos de que se revoque la recurrida y reformándola se declare INFUNDADA la misma de acuerdo a los argumentos expresados.

SEGUNDO. – Que señala como antecedente que mediante solicitud S/N el recurrente solicitó su reincorporación como personal nombrado al Gobierno Regional, luego de haber transcurrido 5 años de su inhabilitación por el mismo periodo, luego de una acción de la Contraloría General de la República, mediante la cual se le imputó y sancionó en dos instancias por el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas por la comisión de la conducta infractora prevista en el inc. B) del art. 46 de la Ley N° 27785 modificada por Ley 29622 prev ista como MUY GRAVE EN EL INC H) DEL ART. 7 DE LA Ley N° 29662 aprobada por Decreto Supremo N° 023-2011-PCM .

TERCERO.- Que el recurso de apelación sostiene sobre el agotamiento de las vías previas, lo que establece el artículo 43 del Código Procesal Constitucional, referido a la excepción de no agotamiento de las vías previas, sin antes, de que una resolución que no sea de ultima instancia en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; refiriendo que dicha excepción se constituye en la Resolución Directoral Administrativa N° 368-2022-GOREMAD/ORA, de fecha 20 de julio del año 2022, la misma que obre a fojas 71 de autos que trata respecto de la nulidad de oficio del acto administrativo contenido en la carta N° 042-2022-GOREMAD/ORA-OP, mediante la cual se comunica la nulidad de la reincorporación al servicio activo del recurrente; y, declarar improcedente la solicitud respecto a su reincorporación.

CUARTO.- Que, asimismo, esgrime como agravio errores de derecho, ya que, la sentencia recurrida atenta gravemente contra el principio de legalidad; sostiene que el amparista efectivamente por un error de la administración fue reincorporado el 15 de julio del 2022, en contravención de las disposiciones legales vigentes; por esta razón la propia administración declaró nula tal reposición, conforme se advierte de la Resolución Directoral Administrativa N° 368-2022-GOREMAD/ORA, de fecha 20 de julio del 2022, la misma que se cumplió con notificar mediante carta notarial el 21 de julio del 2022.



QUINTO. - Cabe anotar, que la Carta Notarial no fue recibida por el amparista, supuestamente porque contenía la disposición de su retiro del Centro Laboral, al haber sido declarada nula su reincorporación; a pesar de que la defensa técnica del recurrente ha recalcado en el informe oral que la Carta Notarial no tiene validez, se observa a fojas 167 que dicha carta es perfectamente legal y fue entregada conforme a la Ley del Notariado, conteniendo la razón se negó a firmar, y la fotografía del predio donde fue dirigida.

SEXTO. - Que, respecto al aspecto legal, la entidad demandada señala una serie de dispositivos legales que hacen inviable la reposición de una persona rehabilitada luego de haber merecido una inhabilitación, por lo tanto su apelación es de derecho.

III. **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

CONCEPTOS GENERALES

PRIMERO: **Determinación del juicio de fundabilidad (análisis metodológico del *thema decidendum*).**- La pretensión de amparo tutela a la persona de toda violación o amenaza de violación de un derecho reconocido constitucionalmente, instituto que es recogido por nuestra Carta Política en el inciso 2) del artículo 200° que la Acción de Amparo, procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, nos dice el profesor Francisco Eguiguren Praeli que “la doctrina más influyente ha precisado que debe tratarse de un derecho que tenga la característica de ser ‘cierto y líquido’, es decir que resulten nítida y plenamente acreditadas la naturaleza constitucional del derecho alegado, la calidad de ser titular y la afectación que sufre ese derecho (...), lo que implica que el derecho alegado debe tener directo reconocimiento en el texto de la Constitución y que no se trate de un derecho de origen o base legal (...) y, es que el amparo no puede utilizarse para declarar o establecer la existencia de un derecho o su titularidad aún inciertas, su finalidad es proteger y preservar un derecho constitucional cierto, constituido e inobjetable (...); tampoco resulta procedente en nuestro sistema jurídico la utilización del amparo para la defensa de un derecho cuya fuente de origen es de naturaleza legal y no constitucional. Por tanto, conforme a la doctrina procesal constitucional, para la estimación de la pretensión de amparo se requiere de la presencia de tres requisitos:



- a) La existencia de los derechos constitucionales violados o amenazados de violación,
- b) La existencia de un acto u omisión que viola o amenaza los derechos constitucionales invocados, y
- c) La relación directa entre el acto u omisión que viola o amenaza los derechos constitucionales.

SEGUNDO: Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado.-

La determinación de este primer requisito exige al Juez Constitucional un riguroso análisis técnico jurídico del contenido de la demanda, en su modalidad del Derecho subjetivo constitucional; en el caso de autos el actor fundamenta su amparo en los siguientes preceptos constitucionales que deben ser tutelados i) El de ser sujeto de normas no antes, sino desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano” previsto en el art. 109 de la Constitución Política del Estado; ii) El Derecho Subjetivo Constitucional de reincorporación, resocialización y rehabilitación del penado (sentenciado) a la sociedad, previsto por el inc. 22 del art5, 139 de la Constitución Política del Estado; iii) Finalmente el derecho a la participación política universal prevista en el art. 31 de la Constitución Política del Perú y 23.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos..

TERCERO: Determinación de la existencia cierta de los derechos vulnerados o amenazados.-

Respecto a este extremo, resulta fundamental tener presente que para la procedencia del proceso constitucional de amparo no debe existir duda o incertidumbre sobre la existencia de los derechos invocados, ello teniendo en cuenta que la naturaleza excepcional de este instrumento procesal no permite aperturar a prueba sobre tales derechos, por lo que un presupuesto material para la procedencia del amparo es la previa existencia cierta del derecho fundamental cuya tutela se pretende

CUARTO: Límites de los Derechos Fundamentales.

- Los denominados límites de los derechos fundamentales, suelen estar contenidos en un texto de similar rango, esto es la propia Constitución de un estado; sin embargo, al ser imposible regular todas las situaciones existentes en la realidad en un texto Constitucional, se ha aceptado la posibilidad de admitir límites que no necesariamente deben consagrarse en una determinada carta política. Los límites directos serán los que se encuentren expresamente mencionados o no; Robert Alexy determina que ***“Las restricciones indirectamente constitucionales son aquellas cuya imposición está autorizada***



por la Constitución. La competencia para imponer restricciones indirectamente Constitucionales se expresa de manera clarísima en las cláusulas de reserva explícitas”¹

QUINTO: Que en todo caso como refiere Luis Aguiar de Luque, *“la consagración constitucional de un derecho implica la inserción de esas posiciones subjetivas en la norma jurídica fundamental dotándola de unidad de sentido, lo que comporta unas consecuencias favorables a la plenitud de estos (...) pero también los relativiza en la medida que los incorpora al ordenamiento”²*

SEXTO. - Que resulta pertinente manifestar que esta posición también ha sido recogida por nuestro Tribunal Constitucional. En efecto, de conformidad con lo señalado por el órgano de cierre de la Justicia Constitucional *“el derecho fundamental a la libertad religiosa, al igual que los DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES, no es un derecho absoluto, sino que es susceptible de ser limitado en su ejercicio, sin que ello suponga que las eventuales restricciones queden libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad”³*. Incluso en otra sentencia ha resuelto *“Todo derecho es pasible de ostentar límites”⁴*; dicho en **otras palabras**, es por ello que en la actualidad existe una doctrina que postula que, mas que limitación, los derechos fundamentales deben acudir a un procedimiento de organización interna los cuales vienen dados por su indiscutible dimensión social, ya que es la Constitución que permite conocer a su titular que es lo que la Constitución le fácula a ejercitar.

SOBRE LA TEORIA DE LOS HECHOS CUMPLIDOS PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

SETIMO. - **La teoría de los hechos cumplidos**, sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata. Entonces, si se genera un derecho bajo una primera Ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a

¹ ALEX Y Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2007 p. 254.

² AGUIAR DE LUQUE, Luis “Los Límites de los Derechos Fundamentales” En Revista del Centro de Estudios Constitucionales. N° 14, 1992. P. 12

³ Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 03045-2010-PHC/TC, párr. 7.

⁴ Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 03833-2008-PA/TC, párr.6.



ésta y ya no ser exigidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate. Protege la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general. Conforme lo ha venido señalando el Tribunal Constitucional en sendas ejecutorias, nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103° de nuestra Carta Magna, por lo que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

OCTAVO.- En ese sentido la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas, en consecuencia, las parte demandante en los presentes autos no ha logrado desvirtuar lo argumentado por la administración, ni han demostrado que la administración haya realizado una actuación arbitraria, ilegal o contraria a la Constitución que genere la invalidez o declaratoria de nulidad de la resolución impugnada, ya que se ha ceñido y aplicado la normatividad de la materia vigente, no apreciándose interpretación errónea ni aplicación indebida de las normas denunciadas; debiendo por ello declararse fundado el recurso de casación interpuesto, en consecuencia corresponde casar la sentencia de vista y actuando en sede de instancia confirmar la sentencia apelada que declara infundada la demanda .

NOVENO.- Finalmente, en plena audiencia el abogado de la defensa técnica ha sostenido que el Tribunal Constitucional en su sentencia del Pleno EXP: 0020-2015-PI/TC, del 25 del 2018 (Caso potestad sancionadora de la Contraloría General de la Republica), le favorece, en tanto no es de aplicación las sanciones por parte de esta entidad refiere; al respecto, esta Sala, verifica en dicha sentencia Constitucional, efectivamente resuelve declarar fundado en parte la demanda de inconstitucionalidad, pero únicamente respecto del artículo N° 1 de la Ley 29622, y por conexidad declara INCONSTITUCIONAL la frase “Que fueron referidas en el artículo 46 del primer párrafo del artículo 47.1 literal A, de la Ley 27785, del sistema nacional de control, incorporada por el artículo 1 de la Ley 29622; **INTERPRETAR** el artículo 47.1 literal a de la ley 27785, incorporado por el artículo 1 de la Ley 29622, en el sentido que “La inhabilitación impuesta por la Contraloría General de la Republica **no restringe los derechos políticos que son objetos de inhabilitación**, esto es el conjunto de derechos reconocidos en el Capítulo III, del título I, de la Constitución.⁵

⁵ CONSTITUCION POLITICA DEL PERU Capítulo III De los derechos políticos y de los deberes Artículo 30. Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral. Artículo 31.8 Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y



DECIMO. - De lo que se colige que no se han dejado sin efecto las demás normas que establece la Ley 29622 y su reglamento; especialmente el artículo 45 que refiere el subcapítulo II, PROCESO PARA SANCIONAR EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL, ni tampoco, el reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por responsabilidad administrativa funcional, de fecha 21 de agosto del 2021; en especial, lo referido a la rehabilitación prescrita en el artículo 18 del mencionado cuerpo legal⁶. **LA REHABILITACION NO PRODUCE EL EFECTO DE REPONER EN LA FUNCION CARGO O COMISION DE LA QUE HUBIERA SIDO PRIVADO EL ADMINISTRADO COMO CONSECUENCIA DE LA SANCION DE INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA.**

demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación. Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad. La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana. Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos. Artículo 32. Pueden ser sometidas a referéndum: 1. La reforma total o parcial de la Constitución; 2. La aprobación de normas con rango de ley; 3. Las ordenanzas municipales; y 4. Las materias relativas al proceso de descentralización. No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor. Artículo 33. El ejercicio de la ciudadanía se suspende: 1. Por resolución judicial de interdicción. 2. Por sentencia con pena privativa de la libertad. 3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos. Artículo 34.9 Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional tienen derecho al voto y a la participación ciudadana, regulados por ley. No pueden postular a cargos de elección popular, participar en actividades partidarias o manifestaciones ni realizar actos de proselitismo, mientras no hayan pasado a la situación de retiro, de acuerdo a ley. Artículo 34-A.10 Están impedidas de postular a cargos de elección popular, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso. Artículo 35.11 Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica. Mediante ley se establecen disposiciones orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de las organizaciones políticas y la transparencia sobre el origen de sus recursos económicos, así como su verificación, fiscalización, control y sanción. El financiamiento de las organizaciones políticas puede ser público y privado. Se rige por ley conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas. El financiamiento público promueve la participación y fortalecimiento de las organizaciones políticas bajo criterios de igualdad y proporcionalidad. El financiamiento privado se realiza a través del sistema financiero con las excepciones, topes y restricciones correspondientes. El financiamiento ilegal genera la sanción administrativa, civil y penal respectiva. Solo se autoriza la difusión de propaganda electoral en medios de comunicación radiales y televisivos mediante financiamiento público indirecto. Artículo 36. El Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación del asilado que otorga el gobierno asilante. En caso de expulsión, no se entrega al asilado al país cuyo gobierno lo persigue. Artículo 37. La extradición sólo se concede por el Poder Ejecutivo previo informe de la Corte Suprema, en cumplimiento de la ley y de los tratados, y según el principio de reciprocidad. No se concede extradición si se considera que ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza. Quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos o por hechos conexos con ellos. No se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo. Artículo 38. Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

⁶ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por responsabilidad administrativa funcional, de fecha 21 de agosto del 2021. (Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG, artículo 18.3, **LA REHABILITACION NO PRODUCE EL EFECTO DE REPONER EN LA FUNCION CARGO O COMISION DE LA QUE HUBIERA SIDO PRIVADO EL ADMINISTRADO COMO CONSECUENCIA DE LA SANCION DE INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA.**



En este sentido de acuerdo al marco legal existente en la actualidad al recurrente no le corresponde la reposición en el cargo administrativo en el Gobierno Regional de Madre de Dios, por lo que la sentencia del Tribunal Constitucional que es declarada fundada en parte, se refiere a los derechos políticos para postular como candidato en las elecciones, lo que es completamente diferente a la reposición en el cargo de los trabajadores administrativos que han merecido la sanción de inhabilitación.

DECIMO PRIMERO. - En consecuencia, la sentencia venida en grado carece de motivación al inferir que se ha vulnerado el numeral 12 del artículo 44 de la ley 31307, lo cual es inexacto ya que el derecho al trabajo como todos los derechos fundamentales tienen un Contenido Esencial que se respeta: en este caso en ningún momento se ha revisado las normas aplicables a este caso, como son las normas que originaron la inhabilitación por parte de la Contraloría General de la República, que han sido detalladas, especialmente las de rehabilitación que no pueden ser inaplicadas, en agravio del estado. Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, de fecha 21 de agosto del 2021. (Resolución de Contraloría N° 166-2021-CG, artículo 18.3, la rehabilitación no produce el efecto de reponer en la función cargo o comisión de la que hubiera sido privado el administrado como consecuencia de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

DECIMO SEGUNDO. - CONSIDERACIONES DOCTRINALES SOBRE LA PROCEDENCIA DE LOS PROCESOS DE AMPARO. - Que, “La agresión debe ser referida directamente a un derecho consagrado en el texto de la Constitución, no a una derivación del mismo. Todos los derechos reciben evidentemente su vigencia del marco constitucional, pero no puede colegirse de ello que la violación de cualquier derecho da lugar (al proceso de amparo). De ser así se alteraría la razón para la cual se instauraron las garantías y desaparecería todos los demás procedimientos, pues todos los que se consideraran lesionados en algún derecho recurrirán a esta sumarísima acción. La desnaturalización de la institución traería efectos funestos en el ordenamiento jurídico general (...).”

(...) los derechos que se protegen a través de las acciones de garantía son los que nacen directamente de la Constitución y que afectan directamente a los valores fundamentales del ser humano. No son cuestiones de más o de menos interpretaciones ingeniosas respecto de la extensión de los atributos de los órganos del Estado lo que puede dar lugar a intentar estas acciones y, por supuesto, a que se



les declare fundadas. El derecho violado tiene que ser claro. No caben derivaciones sucesivas para llegar a esta conclusión.”⁷

I. **DECISIÓN**

Por las razones expuestas, e impartiendo justicia en nombre del Pueblo, de quien emana esta potestad conforme a lo previsto por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, **RESOLVEMOS:**

PRIMERO. - Declaran **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios contra la Sentencia emitida por la juez del Juzgado Civil Permanente N°04 de fecha ventidos de diciembre de 2022.

SEGUNDO. – Declaran **IMPROCEDENTE** la demanda constitucional de amparo incoada por CESAR AUGUSTO PASTOR en contra del Gobierno Regional de Madre de Dios, que ordena entre otras cosas la reincorporación en su puesto de trabajo al servidor público nombrado bajo el régimen 276 de la administración Pública con los que contiene. Por los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

TERCERO. - Notifíquese la presente resolución a las partes y Archívese en su oportunidad una vez quede consentida o ejecutoriada la presente.

Tómese razón y hágase saber.

LOAYZA TORREBLANCA



BARRIOS FLORES

⁷ Borea Odría, Alberto. Ob. Cit., pp. 57-58