



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 266-2002-AA/TC
LIMA
CARMEN TAFUR MARÍN
DE LAZO Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de marzo de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, del magistrado Gonzales Ojeda y el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, también adjunto.

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Carmen Tafur Marín de Lazo y otros contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, de fojas 104 del cuadernillo de la Corte Suprema, su fecha 23 de abril de 2004, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 27 de diciembre de 2000, y por escrito del 24 de enero de 2001 sobre subsanación de omisiones, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), Petroperú S.A. y la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema de la República, a fin de que se declaren inaplicables las Ejecutorias Supremas N.ºs 337-99, 203-99, 67-99, 44-99, 518-99, 493-99, 131-99, 129-99 y 2299-98, emitidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte de Suprema de la República, que confirmaron la nulidad de sus incorporaciones al Decreto Ley N.º 20530, así como las disposiciones administrativas impartidas por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y Petroperú S.A.; y se ordene la restitución inmediata del pago de sus pensiones.

La demanda, **fácticamente**, se funda en lo siguiente:

- Los recurrentes fueron incorporados en el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N.º 20530, adquiriendo la condición de pensionistas del citado régimen legal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- PETROPERÚ S.A. en 1991 interpuso contra los recurrentes demandas de «nulidad de acto jurídico» impugnando su incorporación al régimen mencionado en la vía civil ordinaria e invocando el Código de Procedimientos Civiles.
- La Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, de entonces, estableció la creación de instancias o tribunales excepcionales con competencia forzosa para los casos relacionados con la aplicación de la Ley N.º 20530.
- En virtud de la delegación, los procesos judiciales iniciados por Petroperú S.A en la vía civil ordinaria fueron derivados a los jueces de lo contencioso administrativo, puesto que se habilitó una competencia «excepcional atribuida a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema», lo cual vició los procesos que fueron posteriormente resueltos por la máxima instancia del Poder Judicial.

Los **fundamentos de derecho** son los siguientes:

- Los demandantes jurídicamente sustentan su demanda en que, al haber asumido la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema una «competencia forzosa», se afecta no sólo el derecho al debido proceso, sino fundamentalmente los derechos a no ser desviados de la jurisdicción predeterminada por la ley, y a no ser sometidos a procedimientos distintos de los previamente establecidos por ley ni ser juzgados por órganos jurisdiccionales excepcionales.
- La decisión de privárseles de su pensión afecta sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la salud, a la seguridad social, entre otros.

2. Resolución de primera instancia

Con fecha 6 de marzo de 2003, la Sexta Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declara **improcedente** la acción de amparo, por los siguientes fundamentos:

- Es efecto objetivo de una acumulación, ya sea de pretensiones o de procesos, que todos los sujetos involucrados tengan capacidad para ser parte material en él, y, por consiguiente, ser afectados por la decisión.
- No se puede, por un malentendido criterio de economía, congregar en un solo proceso dos o más pretensiones con sujetos pasivos distintos y que no están vinculados a obligación o derecho alguno.
- Procede la acumulación de pretensiones que provengan de un mismo título y que haya conexidad entre ellas, lo que no sucede en el presente caso, pues de la demanda fluye



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que la pretensión de los demandantes es que se dejen sin efecto varias resoluciones respecto de diferentes procesos en los que individualmente cada uno es parte.

3. Resolución de segunda instancia

Con fecha 23 de abril de 2004, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, confirma la apelada y la declara **improcedente**. Fundamenta su decisión en lo siguiente:

- En la presente acción se pretenden acumular varias pretensiones principales que provienen de diversas causas judiciales en los que los actores individualmente han sido parte, lo cual no es viable, toda vez que, de acuerdo con el artículo 86° del Código Procesal Civil, la acumulación subjetiva de pretensiones es procedente siempre que provengan de un mismo título y exista conexidad entre ellas, lo que no se presenta en el caso en cuestión.

III. FUNDAMENTOS

A. Datos generales del proceso

1. Acto lesivo

La presente acción de amparo fue presentada por Carmen Tafur Marín de Lazo y otros contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), Petroperú S.A. y la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema de la República.

Los actos lesivos están constituidos por la expedición de las Ejecutorias Supremas N.ºs 337-99, 203-99, 67-99, 44-99, 518-99, 493-99, 131-99, 129-99 y 2299-98 emitidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte de Suprema de la República, que confirmó la nulidad de las incorporaciones de los recurrentes al Decreto Ley N.º 20530, al haber dado un sustanciamiento distinto al de la vía civil ordinaria.

2. Petitorio

Los demandantes solicitan que se respeten sus derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1 de la Constitución), a la igualdad ante la ley (artículo 2, inciso 2 de la Constitución), a la salud (artículo 7 de la Constitución), a la seguridad social (artículo 10 de la Constitución) a una pensión (artículo 11 de la Constitución), a la tutela procesal efectiva y al debido proceso (artículo 139, inciso 3 de la Constitución).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B. Materias constitucionalmente relevantes

3. Sentido del pronunciamiento

En la presente sentencia este Colegiado deberá determinar lo siguiente:

- Cuál es la norma procesal aplicable al caso concreto.
- De manera previa al pronunciamiento de fondo, esclarecer:
 - a) ¿Cuáles son los fines de los procesos constitucionales?
 - b) ¿Poseen la misma naturaleza los procesos constitucionales y los procesos ordinarios?
 - c) ¿En los procesos constitucionales son exigibles los mismos requisitos para la acumulación que en los procesos ordinarios?
- La competencia del Tribunal Constitucional para evaluar sobre el fondo en un caso de rechazo liminar.
- La afectación del derecho al debido proceso invocado por los demandantes.

C. Norma aplicable

4. La aplicación inmediata del Código Procesal Constitucional

La Segunda Disposición Final del Código Procesal Constitucional, vigente desde el 1 de diciembre de 2004, dispone que:

“las normas procesales previstas en el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo continuarán rigiéndose por la anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”.

En tal sentido, para emitir pronunciamiento sobre este caso concreto, el Tribunal Constitucional aplicará el Código Procesal Constitucional, en virtud del principio de aplicación inmediata de las leyes y por no existir vulneración de los derechos procesales del demandante (Exp. N.º 3771-2004-HC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

D. La finalidad y naturaleza de los procesos constitucionales

5. Fines de los procesos constitucionales

La instauración de procesos específicos para la tutela de los derechos fundamentales ha constituido uno de los objetivos más importantes que la justicia constitucional ha conseguido. Ello se explica porque en los procesos constitucionales se busca no sólo la protección de los derechos fundamentales, sino también la constitucionalidad del derecho objetivo. De ahí que se haya señalado que dichos procesos deben ser capaces de comprender no sólo la tutela subjetiva de los derechos constitucionales, sino también la tutela objetiva de la Constitución¹.

La doctrina constitucional comparada ha establecido que existen básicamente dos tipos de procesos constitucionales. En primer lugar, están los procesos destinados al afianzamiento de los derechos fundamentales; y, en segundo lugar, los procesos constitucionales que aseguran la supremacía de la Constitución².

Los procesos constitucionales destinados a la tutela de los derechos fundamentales hallan su fundamento en el doble carácter de dichos derechos. En efecto, los derechos fundamentales no son solo derechos subjetivos, sino también instituciones objetivas. En esta última dimensión, los derechos fundamentales comportan valores que informan todo el ordenamiento jurídico; de ahí que su tutela y protección no sólo sea de interés para la persona titular de ese derecho, sino para la colectividad en general, pues su transgresión implica un cuestionamiento al propio ordenamiento constitucional.

Por otro lado, existen procesos constitucionales que están destinados a la defensa del principio de supremacía de la Constitución, lo cual quiere decir que se busca asegurar la propia noción de Constitución, ya que sin la efectividad del principio de supremacía, las normas constitucionales se descalificarían ubicándose al mismo nivel que ocupan las normas legales ordinarias³.

Precisamente, el Código Procesal Constitucional (artículo II del Título Preliminar) ha establecido que los procesos constitucionales tienen como finalidad, por un lado, garantizar el principio jurídico de la supremacía constitucional (artículo 51 de la Constitución) y, por otro, preservar la observancia de la vigencia de los derechos fundamentales de la persona (artículo 1° de la Constitución).

¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. «¿Derecho procesal constitucional?». En *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N.º IV, Lima, 2001. pp. 409 y 415.

² SAGÜÉS, Néstor P. *Derecho procesal constitucional*. Vol. I. Buenos Aires: Astrea, Tercera edición, 1992. pp. 14-15.

³ DA SILVA, José Alfonso. «El proceso constitucional». En Víctor Bazán (coordinador). *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles. Libro en reconocimiento del Doctor Germán J. Bidart Campos*. Buenos Aires: Ediar, 2003. p. 757.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Naturaleza de los procesos constitucionales

Los fines antes señalados, que los procesos constitucionales se proponen alcanzar, permiten establecer distinciones entre estos y los procesos ordinarios, pues ambos tienen una naturaleza muy distinta. De modo general, este Colegiado considera pertinente formular tales distinciones en cuatro niveles: por su finalidad, por el rol del juez, por los principios que orientan los procesos constitucionales y por su naturaleza.

Una primera diferencia radica en los fines que persiguen ambos tipos de procesos. En efecto, a diferencia de los procesos constitucionales, los procesos ordinarios no tienen como objetivo hacer valer el principio de supremacía de la Constitución, y no siempre persiguen la tutela de derechos fundamentales.

La segunda diferencia estriba en la actuación del juez. En los procesos constitucionales, los jueces tienen –por razones más trascendentes que en los procesos ordinarios– el deber de controlar la actuación de las partes, a fin de conseguir, dentro de un plazo razonable, la tutela efectiva de los derechos fundamentales⁴.

La tercera se fundamenta en los principios que orientan los procesos constitucionales. Si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como de publicidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de *favor processum* o *pro actione*, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales.

Finalmente, la cuarta tiene que ver con la naturaleza de ambos procesos, y que puede enunciarse básicamente en que, a diferencia de los ordinarios, los constitucionales son procesos de tutela de urgencia.

7. La acumulación y la aplicación supletoria de códigos procesales en el Proceso Constitucional de Amparo

Los demandantes sostienen que:

«todas las sentencias emitidas por el Colegiado Supremo integrado por los miembros que las suscriben fueron expedidas y notificadas casi en las mismas fechas, en ellas en ningún momento se observa la intervención de diferentes magistrados a los que firmaron, ni que los petitorios de todos o

⁴ AA.VV. *Código Procesal Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2004. p. 32.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

uno de los expedientes sentenciados fueran diferentes, sino que prácticamente son copias en el que sólo se variaron los nombres de los recurrentes y los números de expedientes, el resto es prácticamente igual, es decir nuestro título representados en las sentencias que recayeron en todos los expedientes es prácticamente similar a todos los recurrentes, y todos se refieren a un solo objeto, por lo que existe abjetivamente (*sic*) conexidad entre ellas (...)»⁵.

A fin de determinar si procede, o no, la acumulación de pretensiones en este caso concreto, las diferencias apuntadas en el párrafo precedente nos permiten afirmar que también las instituciones jurídico-procesales ordinarias poseen un contenido propio en los procesos constitucionales.

En tal sentido, por ser pertinente para el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional sobre este caso concreto, se procederá a analizar el tema de la acumulación en el proceso constitucional de amparo.

El artículo 50° del Código Procesal Constitucional se refiere a la acumulación de procesos y no a la acumulación de pretensiones. Dicha norma dispone que:

«Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el Juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo. La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable».

En el caso, para justificar la improcedencia de la demanda la recurrida pretende aplicar supletoriamente el artículo 86° del Código Procesal Civil, relativa a la acumulación subjetiva de pretensiones, aduciendo que el derecho de acción ha sido ejercido conjuntamente por los demandantes a través de un único proceso, y no de modo separado, pues el acto lesivo no proviene de una única resolución, sino de nueve ejecutorias supremas.

Conforme al artículo IX del Código Procesal Constitucional, la aplicación supletoria de los Códigos Procesales se efectuará siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo.

No obstante, en el presente caso la aplicación supletoria no sólo afecta el derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 139°, inciso 3 de la Constitución) de los demandantes,

⁵ Recurso de apelación, fojas 31 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sino que desnaturaliza el proceso constitucional de amparo, tornándolo inútil para el logro de sus fines –la tutela de los derechos fundamentales–, por la sencilla razón de que los actos lesivos y sus ejecutores están plenamente identificados.

Por otro lado, y en función de los principios que el Código Procesal Constitucional ha incorporado, debemos tener presente que el artículo III del Título Preliminar establece que

«(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales».

Esta disposición impone a la jurisdicción ordinaria y a la constitucional exigir el cumplimiento de las formalidades sólo si con ello se logra una mejor protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, si tal exigencia comporta la desprotección de los derechos y, por ende, su vulneración irreparable, entonces las formalidades deben adecuarse o, de ser el caso, prescindirse, a fin de que los fines de los procesos constitucionales se realicen debidamente –principio de elasticidad–.

En el caso concreto, también se puede apreciar que si bien los demandantes no han iniciado individualmente procesos de amparo, sino que han iniciado uno solo conjuntamente, ello no puede ser fundamento suficiente para declarar la improcedencia de su acción. Y no podría serlo, puesto que se estaría supeditando la tutela de un derecho fundamental al cumplimiento de una formalidad aplicable supletoriamente, lo que contradice los fines del proceso constitucional de amparo y no coadyuva a su mejor desarrollo.

Lo anterior se condice con el principio de economía procesal, el cual tiene como fundamento la economía de tiempo y esfuerzo, además de la incuestionable importancia que tiene la oportuna tutela de los derechos y la culminación del proceso en un lapso de tiempo razonable.

De modo que, en lo que concierne a este extremo, la demanda de amparo debe ser admitida.

8. **La competencia del Tribunal Constitucional para evaluar sobre el fondo en un caso de rechazo liminar**

En el presente caso se ha rechazado liminarmente la demanda en las instancias inferiores, pese a que, como hemos dicho, debió ser admitida. Sin embargo, debe tenerse presente que mediante Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 5 de setiembre de 2002, se declaró la nulidad de lo actuado por un vicio de forma que ya fue



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

subsano. Por tanto, no sería razonable que después de dos años y seis meses se declare una nueva nulidad que no es responsabilidad de los recurrentes; asimismo, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional (por todas Exp. N.º 1164-2003-HC/TC, fund. 1), en lo que al caso concierne se advierten elementos de prueba necesarios para un pronunciamiento de fondo.

A mayor abundamiento, tal como lo ha configurado el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el juez constitucional cuenta con la capacidad para dirigir judicialmente el proceso. Es decir, de procurar que el proceso se constituya en una real garantía procesal de los derechos fundamentales. En tal sentido, el artículo II del mencionado cuerpo normativo reconoce como un fin esencial de los procesos de índole constitucional, la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. Por tal razón, y teniendo en cuenta además el principio de economía procesal, es necesario que este Tribunal pueda efectivamente resolver respecto a si se han vulnerado los derechos constitucionales de los demandantes, pues estos han venido reclamado judicialmente el reconocimiento de sus derechos desde el 27 de diciembre del año 2000, fecha en que su demanda ingresó a mesa de partes de la entidad correspondiente del Poder Judicial (fojas 118 del Expediente). Es decir, hace más de cuatro años esperan una resolución judicial firme.

Si, dado el caso, este Tribunal no resolviera el fondo del asunto, se dilataría indefinidamente el pronunciamiento que persiguen los demandantes, denegando o acogiendo su pretensión, constituyendo este hecho una clara vulneración de su derecho al debido proceso previsto en el artículo 139º, inciso 3 de la Constitución, en cuanto a la proscripción de las dilaciones indebidas. Por ende, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre la cuestión de fondo.

E. La afectación del debido proceso

9. Tal como lo han alegado los demandantes en el presente caso, las ejecutorias supremas y los procesos que las originaron tienen una incidencia directa en sus derechos pensionarios, razón por la cual, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal Constitucional, tratándose de derechos de naturaleza alimentaria, la afectación se produce mes a mes, de manera que en este tipo de procesos no opera la excepción de prescripción.

10. Conforme obra en el expediente, Petroperú S.A. demandó a los recurrentes en la vía civil en el año 1991, cuando aún estaba en vigencia el Código de Procedimientos Civiles, por nulidad de acto jurídico, a fin de que se declare que sus incorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 eran nulas y contrarias a la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Posteriormente, en el año 1997, cuando dichas demandas se tramitaban bajo las reglas del juicio ordinario del Código de Procedimientos Civiles, el Poder Judicial decidió trasladar los procesos seguidos a los Juzgados Transitorios Especializados en Derecho Público y Contencioso Administrativo, quienes declararon fundadas las demandas y nulas las incorporaciones de los recurrentes al régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530. La Sala Corporativa Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima confirmó las sentencias de primera instancia. Finalmente, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, a fines del año 2000, declaró no haber nulidad en las sentencias que declaraban nulas las incorporaciones de los recurrentes. Como consecuencia de las ejecutorias supremas, los demandantes solo percibieron sus pensiones de jubilación hasta agosto del año 2000, como consta de autos.
12. El inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución reconoce el derecho al debido proceso. Del mismo modo, dispone que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto del previamente establecido. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el Código Procesal Constitucional deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.
13. El artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
14. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, en criterio que es aplicable al presente caso, que: “(...) el proceso (...) es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto de juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él (...)”. (Caso Castillo Petruzzi y otros contra el Perú, sentencia sobre el fondo, fundamento 161)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15. Asimismo, este Colegiado ha establecido que “El derecho al juez natural está reconocido en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución, según el cual ‘Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley (...)’. La disposición exige que la competencia del juez llamado a conocer el proceso (...) deba ser determinada a partir de reglas preestablecidas en base a distintas consideraciones (materia, territorio, grado, etc.), de forma que quede garantizada su independencia (principio que, a su vez, es recogido en el inciso 2) del mismo artículo 139°) e imparcialidad en la resolución de la causa.

Constituye, a la vez que un derecho subjetivo, parte del ‘modelo constitucional del proceso’ recogido en la Carta Fundamental, cuyas garantías mínimas siempre deben ser respetadas para que el proceso pueda tener calidad de *debido*. En ese sentido, considera el Tribunal Constitucional que toda norma constitucional en la que pueda reconocerse algún grado de implicancia en el quehacer general del proceso debe ser interpretada de manera que, aquellas mínimas garantías, recogidas fundamentalmente en el artículo 139° de la Constitución, sean, siempre y en todos los casos, de la mejor forma optimizadas, aun cuando dichas normas establezcan algún criterio de excepción”. (Caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, fundamento 103).

16. En el presente caso los recurrentes fueron demandados ante la jurisdicción civil por nulidad de acto jurídico conforme a las normas del Código Civil. Sin embargo, una vez iniciado el proceso, y después de algunos años de litigio en la vía civil, se les desvió de la jurisdicción predeterminada por la ley y se continuó el proceso ante los jueces del orden jurisdiccional de lo contencioso administrativo, hasta terminar en la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. Es decir, una demanda civil terminó siendo resuelta por jueces que carecían de competencia por razón de la materia.

17. Por tanto, conforme a los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional considera que en el presente caso se evidencia una vulneración del derecho al debido proceso de los recurrentes, en particular su derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, en este caso la jurisdicción civil competente para resolver las demandas de nulidad de acto jurídico conforme al Código Civil.

IV. FALLO

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 266-2002-AA/TC
LIMA
CARMEN TAFUR MARÍN
DE LAZO Y OTROS

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADO** el proceso constitucional de amparo de autos. En consecuencia, nulas las Ejecutorias Supremas recaídas en los expedientes N.ºs 337-99, 203-99, 67-99, 44-99, 518-99, 493-99, 131-99, 129-99 y 2299-98 emitidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte de Suprema de la República, y nulo todo lo actuado hasta el momento en que los jueces civiles fueron privados de su competencia, debiendo conocer estos últimos y resolver los casos conforme a ley.
2. Ordenar que, reponiendo las cosas al estado anterior de la afectación, Petroperú S.A. continúe pagando las pensiones de los recurrentes bajo el régimen del Decreto Ley N.º 20530 y de este modo puedan seguir gozando de las prestaciones de salud a cargo de EsSalud, abonándoseles las pensiones dejadas de percibir desde setiembre del año 2000.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 266-2002-AA/TC
LIMA
CARMEN TAFUR MARÍN
DE LAZO Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto por la opinión de mis Colegas, suscribiendo el fallo de la sentencia, deseo expresar este fundamento de voto porque no comparto algunas afirmaciones expresadas en la parte considerativa de la misma. En concreto, mi disidencia se refiere a lo siguiente:

1. En el último párrafo del fundamento N.º 4 se manifiesta que en el presente caso se aplicarán las reglas del Código Procesal Constitucional en virtud del “principio de aplicación inmediata de las leyes y por no existir vulneración de los derechos procesales del demandante”.

La primera razón que se esgrime, esto es, la aplicación del “principio de aplicación inmediata de las leyes (procesales)”, no parece ser del todo feliz en relación con el tipo de controversia que se resuelve en la sentencia, donde precisamente se cuestiona –al extremo de considerarse inconstitucional- que, en el caso, se haya aplicado una disposición legislativa que varía determinadas reglas de orden procesal, aplicadas inmediatamente, por considerarse que ésta incide en la esfera protegida por el derecho al juez predeterminado por la ley.

Esto significa, en buena cuenta, que la aplicación inmediata de las leyes procesales no es, *per se*, automática y válida en sí misma, pues, para que una norma procesal pueda ser aplicada inmediatamente debe evaluarse su conformidad con determinados derechos fundamentales de orden procesal y, particularmente, con el ámbito protegido por el derecho al procedimiento previamente determinado por la ley, reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución, como por lo demás en diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional se ha exigido.

En segundo lugar, tampoco considero feliz que en el mismo fundamento se haya afirmado que se aplicará el Código Procesal Constitucional porque tal aplicación no comporta violación de los derechos procesales del demandante. Entendida a *contrario sensu* tal afirmación, se está sosteniendo implícitamente que el Código Procesal Constitucional contiene (¿alguna o muchas?) disposiciones que violan derechos fundamentales, de manera que éstas no pueden ser aplicables.

No quiero caer en la misma generalidad en la que incurre la sentencia en mayoría, es decir, afirmar que existen, o no, disposiciones que puedan ser contrarias a derechos fundamentales, aunque éstas no hayan sido identificadas o se hayan expuesto las razones por las cuales se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

puedan considerar inconstitucionales. Lo que en todo caso sí me interesa dejar sentado es que no puede considerarse como “violación” de esos derechos las nuevas reglas que contiene el CPConst. relacionadas con las condiciones del acceso a la justicia constitucional, como puede ser la introducción del principio de subsidiaridad en el ámbito del proceso constitucional del amparo (artículo 5, inciso 2º del Código Procesal Constitucional).

Es abundante, reiterada y (creo) consolidada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sostener que los derechos fundamentales no son de naturaleza absoluta, ya que pueden ser limitados. Tratándose del derecho de acceso a la justicia (constitucional), estas limitaciones normalmente se traducen en el establecimiento de determinadas “condiciones de la acción”, esto es, de exigencias que debe satisfacer el justiciable a fin de obtener una sentencia sobre el fondo.

Que el legislador haya replanteado el carácter “alternativo” del amparo para reconfigurarlo como un proceso “subsidiario”, no lo convierte a éste en inconstitucional o, acaso, vulnerador del derecho de acceso a la justicia constitucional. Si en el caso –una demanda iniciada con la legislación ahora derogada-, este Tribunal no ha exigido del justiciable la satisfacción de ese principio de subsidiaridad al que hoy está sujeto el amparo, no es porque éste viole algún derecho, sino porque tal condición de la acción simplemente no existía en el momento en que se presentó la demanda. De modo que no podría exigírsele razonablemente al recurrente que cumpla una condición inexistente al ejercer su derecho de acceso a la justicia constitucional (principio de legalidad procesal).

2. Por otro lado, en el fundamento N.º 6 se alude a una supuesta distinción entre los procesos constitucionales y los procesos ordinarios. Sería iluso que no compartiera la tesis de que entre ambas clases de procesos existen diferencias. Hace 50 años, uno de los procesalistas más importantes del siglo pasado, Mauro Cappelletti, llamó la atención sobre la peculiaridad de estos instrumentos procesales de tutela de los derechos y libertades esenciales del ser humano y la diferencia de éstos con los procesos ordinarios (Cf. *La giurisdizione costituzionale della libertà*. Giuffrè, Milano 1955).

Sin embargo, no creo que ninguno de los “niveles” en los que se sustenta la “distinción” efectuada en la sentencia sean valederos:

- a). No es exacto, en efecto, que en el seno de los procesos ordinarios no se haga valer el principio de supremacía constitucional. El Tribunal Constitucional no sólo ha recordado que la Constitución es una auténtica norma jurídica y, por tanto, directamente aplicable por todos los jueces (y poderes públicos), sino, incluso, ha exigido que la aplicación de cualquier norma jurídica de rango inferior (de contenido penal, civil, laboral, comercial, administrativo, etc.) se tenga que realizar una interpretación conforme con la Constitución. ¿No es eso “hacer valer” el principio de supremacía constitucional?



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Otra cosa es que los procesos ordinarios no tengan como finalidad exclusiva y excluyente la resolución de una controversia fundada directamente en la aplicación de normas constitucionales, ya sea en su condición de norma suprema (procesos de control normativo), ya en su condición de norma articuladora de las atribuciones y competencias de los órganos creados por ella misma (proceso competencial) o bien en la tutela de los derechos y libertades allí reconocidos (procesos de tutela de los derechos). Pero de ahí ha sostener que no se haga “valer” la supremacía de la que está investida existe una distancia enorme.

b). Tampoco es exacto que en los procesos ordinarios no se persiga la tutela de los derechos fundamentales. Una de las consecuencias del principio de subsidiaridad en el amparo, por ejemplo, es precisamente hacer que los jueces ordinarios actúen como “guardianes naturales” de esos derechos fundamentales. ¿Cómo sostener lícitamente entonces que en los procesos ordinarios no se protejan derechos constitucionales?

Allí no queda la cosa. Independientemente de los alcances del principio de subsidiaridad, debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha sostenido que los derechos fundamentales no sólo vinculan a todos los poderes públicos (y, entre ellos, al Juez), sino incluso a los particulares. Precisamente en mérito a la eficacia horizontal de los derechos, este Tribunal ha llamado la atención sobre la necesidad de que en el seno de los procesos ordinarios los jueces deban garantizar que en las relaciones entre privados se respeten los derechos fundamentales. De esta forma, tales derechos no sólo sirven como límites al propio juez, de manera que su violación puede comportar la nulidad de las resoluciones judiciales que se expidan, sino también exigen de ellos que sean introducidos mediante los conceptos jurídicos indeterminados que se introducen en el derecho privado.

Como en repetidas ocasiones se ha afirmado, los derechos fundamentales tienen eficacia vertical y horizontal, de manera que, con independencia de si se trata de una pretensión destinada a la protección concreta de un derecho, los jueces tienen la obligación de respetarlos y protegerlos (STC N.º 0976-2001-AA/TC; STC N.º 1124-2001-AA/TC).

c). Tampoco es posible diferenciar a los procesos constitucionales de los ordinarios en función de la “actuación del juez”. Tanto en uno como en el otro, estos tienen la obligación de resolver sus causas dentro de un plazo razonable. Por decirlo así, la tutela de los derechos, en un proceso sin dilaciones indebidas, no es sólo un problema del juez constitucional -cuando resuelve y cuando controla su no observancia por otros jueces-, sino también de todos los jueces. Por ello, parafraseando a Peter Haberle, lícitamente puede afirmarse que existe una “pluralidad de guardianes de los derechos fundamentales”, de modo que una distinción basándose en tal supuesto, es constitucionalmente inadmisibles.

d). Tampoco es correcto que se afirme que los principios procesales a los que se alude en el cuarto párrafo del mismo fundamento N.º 6 de la sentencia sean “fundamentales” e “ineludibles” sólo en los procesos constitucionales. ¿Acaso no se tratan también de principios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que se aplican en los procesos ordinarios? Son tan fundamentales en uno y otro proceso que, precisamente en función al rol que cumplen, se tratan, ni más ni menos, de "principios" que los informan. Tanto así que, sin ninguna exageración, podría decirse que se trata de principios que informan a todos los procesos jurisdiccionales organizados en un Estado Democrático y Social de Derecho.

Lo anterior, evidentemente, no quiere decir que los procesos constitucionales no estén informados por principios procesales *ad hoc*, es decir, válidos para ellos en forma exclusiva. Sobre estos, en una que otra vez, ya se ha tenido la oportunidad de llamar la atención (v.g. el principio de libertad de configuración del derecho procesal constitucional). Curiosamente, sobre ninguno de estos se ha reparado para justificar la distinción.

e). Finalmente, tampoco creo que los procesos constitucionales se diferencien de los ordinarios por tener la condición de "procesos de tutela de urgencia". Procesos de esa connotación existen en otros órdenes procesales, como en el campo procesal civil, por ejemplo. Y si existen en esa sede, ¿cómo entonces puede sostenerse que ésta calificación constituya una nota distintiva con aquellos procesos?

En suma, considero que ninguno de los criterios allí explicitados parecen ofrecer seriamente una distinción constitucionalmente adecuada entre los procesos ordinarios y constitucionales.

3. Independientemente de estos aspectos (y otros, sobre los cuales por espacio y tiempo no me he de detener), hay un aspecto sobre el que quisiera llamar la atención. Como se ha puesto en evidencia en la sentencia en mayoría, la posibilidad de expedir una sentencia sobre el fondo está sujeta a la dilucidación de si en el caso, pese al rechazo liminar de la demanda, este Tribunal tiene (o no) competencia para dictar una sentencia de mérito, esto es, sobre el fondo, independientemente de si ésta es estimatoria o desestimatoria.

En la sentencia, con acierto, se ha recordado que este Tribunal, pese al rechazo *in limine* de una demanda, en diversas ocasiones ha procedido a dictar sentencia sobre el fondo. El problema, pues, a la luz de nuestra jurisprudencia, no es si se tiene, o no, competencia para dictarla, sino bajo qué condiciones, según esa misma jurisprudencia, puede hacerse ello.

El precedente que se ha establecido en este tema es claro e inequívoco. Cabe un pronunciamiento sobre el fondo cuando de los actuados se advierta que más allá de tal rechazo liminar, el contradictorio entre las partes ha quedado salvado, pues en la relación jurídico procesal se ha integrado al demandado. El *telos* que existe detrás de esta regla procesal es simple: que el demandado no quede en estado de indefensión.

Si no me equivoco, en el fondo, es esa la preocupación que se expresa en el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli. Sólo que los términos del principio de bilateralidad que allí se expone, y los derechos fundamentales en juego tras el contradictorio en el amparo, no tienen los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mismos alcances ni pueden ser evaluados de la misma manera que en el proceso civil. Si en este último, con su respeto, se permite “contradecir, debatir y probar en las mismas condiciones y alcances con que ejercita su derecho de acción quien ocupa la posición opuesta, vale decir, el demandante” –como en el fundamento de voto se expone-; en el amparo la intervención del demandado sólo se limita a argumentar si el acto reclamado incide, o no, en la esfera protegida por un derecho fundamental.

En el amparo, en efecto, no se discute la existencia del acto reclamado, de modo que este aspecto no está sujeto a prueba alguna. Tampoco la dilucidación de la controversia constitucional requiere que las partes ofrezcan diversos medios de prueba o se abra un debate probatorio entre las partes con el objeto de crear certeza en el juzgador. Si el demandante acredita la existencia del acto reclamado, la actividad ulterior de las partes se circunscribirá a determinar si tal acto lesiona, o no, el ámbito protegido por el derecho alegado.

¿Y cómo se determina si hay lesión? A partir de un proceso de determinación del contenido constitucionalmente protegido del derecho. Un contenido, por cierto, que no depende de lo que las partes puedan argumentar, o probar, sino que se extrae directamente de la disposición constitucional que reconoce el derecho, de su interpretación sistemática con otras disposiciones constitucionales con la cual guarde relación el objeto protegido por el derecho en cuestión; y en relación con los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte, conforme dispone la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución. En suma, mediante un proceso de interpretación constitucional.

Esta peculiaridad a la que se reduce el contradictorio en los procesos de tutela de los derechos, ya fue advertida por Mauro Cappelletti en 1955. Pero también por este Tribunal en la STC N.º 0976-2001-AA/TC, donde se afirmó que el amparo “(...) en buena cuenta, constituye un proceso al acto, en el que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar en esencia sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional. Como dice Juventino Castro [*El sistema del derecho de amparo*, Editorial Porrúa, México 1992, Pág. 169] “en el (...) amparo hay dos hechos a probar esencialmente: la existencia del acto reclamado, que en ocasiones es una cuestión de hecho, y su constitucionalidad o inconstitucionalidad, que generalmente es una cuestión de derecho, valorable finalmente por el juzgador”.

Es bien cierto que esta peculiaridad del proceso de amparo no debe impedir el acceso al proceso de la persona que expidió el acto que se está juzgando. Una de las proyecciones del principio democrático en el seno del proceso constitucional, precisamente, se plasma en permitir el acceso al proceso a todos cuantos pudieran resultar afectados con una decisión de mérito.

Pero, insisto, tal intervención no se puede medir con la misma vara de la que se utiliza en otra clase de procesos ni, por tanto, generar el mismo tipo de exigencias o consecuencias jurídicas que en aquel. Parafraseando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podríamos decir que: “El proceso es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

meras formalidades, sin que por ello se afecte la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes. Por referirse a violaciones a derechos humanos y acoger, en consecuencia, el principio de verdad histórica, el proceso ante este Tribunal tiene un carácter menos formalista que el seguido ante la jurisdicción ordinaria” (Cf. Caso Lori Berenson, párrafo 82).

Ya esta necesidad de balancear los principios y derechos constitucionales en un proceso de la naturaleza del amparo fue recogida, en cierta forma, a nivel legislativo, por las Leyes N.º 23506 y 25398 –ahora derogadas, pero aplicables al caso-, al preverse que la intervención del demandado no era inexorable, a tal punto que su ausencia no invalidaba el proceso. En efecto, el ahora derogado artículo 11º de la Ley N.º 23506 planteaba la hipótesis de que el proceso se lleve a cabo sin la intervención del responsable de la agresión, y sólo si éste era identificado a lo largo del proceso, debía ordenarse que se abra la instrucción penal correspondiente.

En el caso, sin embargo, no creo que resulte necesario acudir a la naturaleza del contradictorio en el amparo para, a partir de allí, compartir la opinión expresada en la sentencia en mayoría, esto es, que se puede expedir una sentencia de mérito. Y es que de lo actuado se observa que los demandados, pese al rechazo liminar, tuvieron oportunidad de participar en el proceso y de exponer las razones por las cuales la expedición de los actos cuestionados, a su juicio, no violaban los derechos fundamentales alegados (cf. el escrito de fecha 6 de octubre de 2003, obrante a folios 73 del segundo cuaderno ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República).

En ese sentido, considero que habiéndose “oído” al demandado, el problema sobre la eventual carencia de competencia para expedir una sentencia sobre el fondo se diluyó, de modo que corresponde, como lo ha hecho la sentencia, emitir pronunciamiento final. Abona a favor de tal tesis, además, la postergación de la que ha sido objeto la controversia en el presente proceso, puesto que conforme se infiere del expediente, por apegarse a criterios extremadamente formalistas, aunado a una manifiesta insensibilidad en la tutela de los derechos –de exclusiva responsabilidad de las instancias judiciales precedentes-, la solución de la causa se ha postergado por cerca de 5 años. Ante tal situación, considero, no hay términos medios. El Tribunal Constitucional debe adecuar las exigencias de las formalidades procesales al logro de los fines de los procesos constitucionales (conforme se enuncia en el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) y, al mismo, cuidar, él mismo, de no generar ni alentar una lesión a un nuevo derecho fundamental; en concreto, al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

4. Finalmente, además de las razones esgrimidas en la sentencia sobre la violación del derecho al juez predeterminado por la ley, creo que también en el caso se ha violado el derecho a no ser desviado del procedimiento predeterminado por la ley, reconocido igualmente en el mismo inciso 3) del artículo 139º de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En efecto, como este Tribunal lo ha expuesto, dicho derecho fundamental garantiza que las reglas de procedimiento conforme a las cuales una persona se somete a un proceso judicial no se alteren o modifiquen *ex post* en forma arbitraria. A mi juicio, no es otra la situación en la que se encontraron los demandantes, al determinarse que todos los procesos en trámite ante la justicia civil sobre nulidad de acto jurídico, sean derivados a la justicia administrativa.

SR.

GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 266-2002-AA/TC
LIMA
CARMEN TAFUR MARÍN
DE LAZO Y OTROS

**FUNDAMENTOS DEL VOTO
EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO JUAN FRANCISCO VERGARA
GOTELLI**

Discrepando, con el debido respeto a la autonomía del juez, de la opinión vertida por el señor magistrado ponente, colega y amigo, emito este voto en discordia, por los siguientes fundamentos:

1. En el presente caso existe un pronunciamiento anterior del Tribunal Constitucional que declaró la nulidad de todo lo actuado desde fojas 134, es decir que solo dejó subsistente la demanda de los recurrentes, ordenando a su vez que el Juzgado eleve a la Sala Civil Superior la demanda para su conocimiento por ser ésta la competente para conocer de ella, procediendo el estamento superior de acuerdo con sus atribuciones.
2. La Sexta Sala Civil al calificar la demanda, consideró que ésta era manifiestamente improcedente por lo que dispuso su rechazo *in limine*, es decir, no la admitió a trámite, lo que significa que no corrió traslado a los emplazados por lo que no pudiendo estos ejercitar su derecho a la defensa no existe proceso dentro del cual pueda el Tribunal Constitucional hacer un pronunciamiento de fondo.
3. El rechazo liminar de la demanda –auto- fue apelado por los demandantes y la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, actuando como segunda instancia, confirmó la recurrida, habiendo los demandantes interpuesto contra esta resolución, recurso extraordinario.
4. Siendo así, el tema que llega para conocimiento de este Tribunal está referido exclusivamente al rechazo liminar de la demanda de amparo, por lo que el análisis de la alzada versa sobre si se ha vulnerado o no el derecho de los recurrentes a la tutela jurisdiccional efectiva con dicho rechazo liminar. En efecto como el Tribunal ha verificado que con el rechazo liminar de la demanda sí se vulnera el derecho de los recurrentes a la tutela efectiva, decisión con la que estoy plenamente de acuerdo, corrigiendo dicha violación debe admitirse que son fundados los argumentos con los que sostiene el recurso extraordinario, hoy de agravio constitucional, y, declarando la revocatoria de la Resolución recurrida, ordenarse admitir a trámite la demanda de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

amparo a efectos de que los emplazados ejerciten su derecho a la defensa dentro del debido proceso legal.

5. Es evidente que al decidirse un tema de fondo sin que exista propiamente proceso se vulnera directamente el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva, a la que tienen acceso todas las personas de la sociedad sin distinciones, demandantes y demandados, siendo una de sus manifestaciones tradicionales la aplicación real y concreta del principio de bilateralidad que, respecto a quien corresponde la ubicación de demandado, significa poder contradecir, debatir y probar en las mismas condiciones y alcances con que ejercita su derecho de acción quien ocupa la posición opuesta, vale decir, el demandante. En doctrina se acepta, excepcionalmente, que este principio de bilateralidad, conocido también como contradictorio, pueda ser afectado o desconocido, pero en el límite de casos en los que el derecho material discutido es tanto o más trascendente que el principio citado, configurándose así la presencia del denominado proceso urgente, satisfactivo, en donde se resuelve y se ejecuta el fallo *in audita part*, es decir, se recorta o suspende el derecho a contradecir y a impugnar de la parte emplazada.
6. Se considera un caso emblemático de este tipo de proceso urgente, el iniciado por la Defensoría del Pueblo de Bogotá, Colombia, con la finalidad de autorizar al Director de un Hospital a que proceda a hacer una transfusión de sangre a un menor de edad, a pesar de que los padres por razones religiosas (Testigos de Jehová), se negaban al uso de tal técnica, corriendo inminente peligro la vida del menor. La referida Acción de Tutela se inició y concluyó el mismo día con la sentencia del Juez, que ordenó la transfusión y procedió a su inmediata ejecución.
7. También puede aceptarse que se prescinda extraordinariamente del contradictorio cuando el mismo acto lesivo denunciado realizado por un mismo agresor, ha afectado a un conjunto determinado de personas, habiéndose ya el tema sometido reiteradamente a debate entre el agresor y varios de los supuestos agraviados, con todas las garantías formales del proceso en sede Constitucional y donde por tanto ya existen pronunciamientos que hacen cosa juzgada y sientan precedentes vinculantes, determinándose que el referido acto vulnera un derecho fundamental. En este caso de excepción cabe admitir una decisión osada para la tradición pero a la vez necesaria, prescindiéndose del contradictorio para aquella persona que formando parte de ese grupo de personas acude al Juez Constitucional a buscar lo ya entregado a los demás miembros del grupo al que pertenece. Y en razón de un hecho antecedente ya debatido y probado, porque en tal caso sería ocioso e injusto obligar a recorrer todo el *iter* del proceso ordinario cuando teniendo a la vista una misma pretensión ya satisfecha porque fue amparada, la simple razón, la economía procesal, la situación de urgencia y la necesidad de evitar un fallo opuesto a lo ya juzgado, significaría una actitud ociosa y meramente burocrática exigir la repetición de todo el proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Asimismo, y por último, sería caso de excepción la reposición de jueces y fiscales que, en el Perú, fueron arbitrariamente destituidos por el gobierno de facto anterior a través del Decreto Ley N.º 25446, que en procesos de amparo sus demandas hubieran sido rechazadas liminarmente, habiendo precedentes de magistrados repuestos por este Tribunal, no teniendo sentido que ante tales decisiones firmes se sometiera a otro juez o fiscal a *iter* procesal ordinario para llegar a lo mismo, acaso tardíamente, máxime si la Ley N.º 27433 vino a reponerlos sin condicionamiento alguno.
9. En cualquier otra circunstancia resulta indispensable establecer un análisis de racionalidad y de proporcionalidad entre el valor contenido en la pretensión y la urgencia de su tutela y la afectación a un derecho fundamental como es la tutela jurisdiccional efectiva.
10. En el presente caso no encuentro razones de necesidad que nos lleven a alterar el orden legal establecido saltando la exigencia constitucional del debido proceso que no es sino, en esencia, el derecho de todo justiciable a la tutela jurisdiccional efectiva.

Por estas consideraciones soy de la opinión que amparando la pretensión debe **REVOCARSE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA**, ordenándose **ADMITIR A TRÁMITE** la demanda de Amparo.

SR.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)