



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 410-2002-AA/TC  
AREQUIPA  
JULIA SOLEDAD CHÁVEZ ZÚÑIGA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de octubre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Rey Terry, Presidente; Revoredo Marsano, Vicepresidenta; Aguirre Roca, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares, adjuntos, de los magistrados Rey Terry y Revoredo Marsano.

### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Julia Soledad Chávez Zúñiga contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 207, su fecha 8 de enero de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 24 de octubre de 2000, la recurrente interpone acción de amparo contra el Banco Wiese Sudameris, alegando que se han vulnerado sus derechos de propiedad, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Afirma que la Asociación de Comerciantes El Dorado constituyó una garantía hipotecaria a favor del demandado, con la finalidad de garantizar el pago de la suma de setenta mil dólares americanos (\$ 70,000.00), mutuada por el emplazado, y que, adicionalmente a esta operación, el emplazado obligó a la asociación a entregarle un pagaré en blanco que ella, en calidad de tesorera de la asociación, firmó, convirtiéndose en garante por aval del pago. Sostiene que, ante el incumplimiento de pago de la asociación mencionada, la demandada ha compensado, en parte, el monto de la deuda con el saldo contenido en su cuenta de ahorros ascendente a trece mil cuatrocientos doce dólares americanos con setenta y siete centavos (\$ 13, 412.77). Con ello, señala la recurrente, la emplazada pretende hacerse justicia por su mano, pues no existe una resolución judicial que declare la existencia y exigibilidad del derecho de compensación que se ha atribuido.

La emplazada indica que, al firmar el pagaré como avalista, la demandante se obligó a responder por las cuentas que mantenía en el banco ante el incumplimiento de pago por parte de la Asociación de Comerciantes El Dorado. Asimismo, precisa que el pagaré fue entregado en forma incompleta y no en blanco, y que se encargó de completarlo al amparo del artículo 9.º de la Ley N.º 16587. Finalmente, sostiene que el derecho de compensación



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

invocado para cubrir parte de la deuda de la referida asociación con el monto de la cuenta de ahorro de la demandante, está contemplado en el artículo 132.º, inciso 11), de la Ley N.º 26702.

El Octavo Juzgado Civil del Módulo Civil II de Arequipa, con fecha 24 de mayo del 2001, declaró improcedente la demanda, por considerar que la acción de amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión de la demandante, toda vez que ello implica la necesidad de actuarse medios probatorios.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos, señalando que el amparo es un remedio excepcional, sumarísimo y sin etapa probatoria.

### FUNDAMENTOS

#### Petitorio

1. La demandante considera que el emplazado ha afectado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de propiedad, por haber dispuesto del dinero de su cuenta de ahorros para, de esa forma, compensar la deuda incumplida por parte de la Asociación de Comerciantes El Dorado, de la que ella era avalista.

Concretamente, toda la controversia se ha suscitado a consecuencia de que la emplazada, pese a haber garantizado la deuda que le tenía la Asociación de Comerciantes El Dorado con la garantía hipotecaria sobre el inmueble ubicado en la avenida El Ejército N.º 311-311-A, distrito de Yanahuara, provincia y departamento de Arequipa (conforme se observa de la Decimosexta Cláusula de la Escritura Pública de Compraventa y Constitución de Garantía Hipotecaria), mediante carta notarial de fecha 20 de octubre de 2000, comunicó a la recurrente que, "haciendo uso del derecho de compensación establecido en el inciso 11) del artículo 132º de la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero y de Seguros, así como de lo señalado en el pagaré avalado", en la fecha, transfería "de su cuenta de ahorros Moneda Extranjera N.º 01.310.400.4182.11, el saldo acreedor que mantiene de US\$ 13,412.77 dólares americanos; dicho importe se aplicará a rebajar la deuda de su avalado, la Asociación de Comerciantes El Dorado".

Mientras que la demandante sostiene que constituye un evidente abuso del derecho de la emplazada el haber optado por transferir el saldo de su cuenta de ahorros para cubrir una deuda que se había garantizado con la garantía hipotecaria, la emplazada, en cambio, alega que realizó tal acto, pues la demandante la autorizó con la suscripción del pagaré que, en calidad de avalista, suscribió; específicamente, conforme a su cláusula N.º 13, como también a la cláusula de garantía (aval), de fecha 9 de noviembre de 1999,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que autorizaban al banco, expresa e irrevocablemente, “para cargar en cualesquiera de mis/nuestras cuentas o depósitos en el Banco, el importe de este pagaré o cualesquiera de sus renovaciones, así como los correspondientes intereses, comisiones, gastos y penalidad en caso sea aplicable, así como a aplicar a la deuda, cualquier saldo que este último tuviera a mi/nuestro favor”.

### **El ahorro como derecho subjetivo constitucional y como garantía institucional**

2. En el caso de autos, aunque la demandante ha alegado la violación de su derecho de propiedad, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, el Tribunal Constitucional considera que, en realidad, el derecho que debió invocarse es el reconocido en el artículo 87.º de la Constitución.

Dicho precepto constitucional establece: “El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía”. A juicio del Tribunal Constitucional, a través de dicha cláusula de la Norma Suprema, se ha reconocido el ahorro en cuanto derecho constitucional y como garantía institucional.

En cuanto derecho subjetivo constitucional tiene, *prima facie*, una estructura semejante a lo que sucede con cualquier derecho de carácter reaccional: garantiza que el Estado no se apropie arbitrariamente del ahorro de los privados. Sin embargo, también participa de una faz positiva, por cuanto garantiza que el Estado realice todas aquellas medidas necesarias y acordes con los deberes de fomento y garantía del ahorro. Si en su vertiente de derecho reaccional, el derecho de ahorro tiene directamente como sujeto obligado al Estado, en forma indirecta, el mismo derecho constitucional tiene también por sujeto pasivo u obligado a las “empresas que reciben ahorros del público”.

Y, como garantía institucional, esto es, en cuanto instituto constitucionalmente garantizado, impide que el Estado pueda legislativamente suprimirla o vaciarla de contenido. Tal garantía no sólo tiene una vertiente negativa, en el sentido de prohibir su supresión o vaciamiento de contenido, sino también una vertiente positiva, pues, como expresa la primera parte del artículo 87.º de la Constitución, impone al Estado el deber de fomentarla y garantizarla.

3. En el caso de autos, se ha alegado que la demandada habría arbitrariamente despojado de su cuenta de ahorros a la demandante, pues, pese a haberse constituido una garantía hipotecaria sobre un préstamo concedido a un tercero, y haberse declarado que dicha garantía hipotecaria cubría toda la deuda que aquélla le tendría; sin embargo, optó por



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cobrarse la deuda con el monto de su cuenta de ahorros, al amparo de una cláusula general incorporada en el pagaré firmado por la recurrente.

Para desestimarse la pretensión, la recurrida ha alegado que la controversia no puede ventilarse en el amparo, pues ésta no es la vía idónea. Y no es la vía idónea porque, a su juicio, el amparo, además de no tener estación probatoria, es de carácter excepcional.

### **Estación probatoria y finalidad restitutoria del amparo constitucional**

4. El Tribunal Constitucional no comparte los argumentos esgrimidos por la recurrida. En primer lugar, pues en diversas oportunidades ha advertido que, en nuestro país, el proceso de amparo no es un remedio excepcional, residual o extraordinario, al cual sólo se pueda acudir cuando se hayan agotado todas las vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales. Al contrario, el inciso 3) del artículo 6° de la Ley N.° 23506 condena con la improcedencia de la demanda si es que el justiciable, antes de acudir al amparo, opta por acudir a la vía ordinaria.

Ello significa que, al revés de lo que sucede en Argentina o España, entre nosotros el amparo es un proceso, por así decirlo, “alternativo”, esto es, al que se *puede* acudir una vez agotada la vía previa, siempre que con él se persiga la protección de derechos reconocidos en la Constitución y no de otra clase. Y no a la inversa, es decir, al que se puede acudir si es que en la vía judicial ordinaria no se ha obtenido la tutela de los derechos vulnerados.

5. En segundo lugar, es correcto afirmar que en el amparo no existe estación probatoria. Pero con ello, en realidad, no se está haciendo otra cosa que expresar aquello que señala el artículo 13.° de la Ley N.° 25398. No es ese, desde luego, el problema, sino, esencialmente, determinar cuándo la inexistencia de la susodicha estación probatoria impide que el juez constitucional pueda expedir una sentencia sobre el fondo del asunto.

A juicio del Tribunal, no existe estación probatoria en el amparo porque en él no se declaran ni constituyen a favor de ninguna de las partes derechos constitucionales, lo que sí sucede en otra clase de procesos ordinarios, para cuyo caso, precisamente, se ha previsto la estación probatoria. El amparo, y con él todos los procesos constitucionales de la libertad, como expresa el artículo 1° de la Ley N.° 23506, sólo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, esto es, tiene una finalidad eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Norma Suprema del Estado.



En efecto, a través de estos procesos no se puede solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. El artículo 1° de la Ley N.° 23506 señala que su objeto “es el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”, lo que significa que el recurrente sea o haya sido, hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior. En el amparo no se discuten cuestiones atinentes a la titularidad de un derecho –así sea este constitucional–, sino el modo de restablecer su ejercicio, si acaso éste resultó lesionado.

De ahí que en la jurisprudencia de este Tribunal se haya sostenido que para que esa tarea pueda llevarse a cabo es preciso que el acto cuestionado sea manifiestamente arbitrario. Pero la arbitrariedad o no del acto no es un asunto que, por lo general, pueda determinarse en una estación de pruebas, sino, esencialmente, un problema que se atiende a su valoración judicial de cara al contenido constitucionalmente protegido del derecho.

#### **Eficacia de los derechos fundamentales entre privados**

6. No obstante lo dicho, detrás del argumento de las recurridas, según las cuales la presente controversia, en realidad, se trataría, antes que de un problema constitucional, de uno de naturaleza jurídico-civil, se esconde un problema capital en relación con el denominado amparo entre particulares y, de manera especial, con la eficacia o no de los derechos constitucionales en las relaciones entre privados.

Sobre el particular, en el Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú (Exp. N.° 1124-2001-AA/TC), este Tribunal Constitucional ha advertido que, “de conformidad con el artículo 38.° de la Constitución, todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución. Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también al de aquellas establecidas entre particulares (...)”. Desde esa perspectiva, si bien los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado, es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones derivadas de cualquiera de los poderes públicos, hoy también esos atributos son susceptibles de titularizarse y tutelarse en el ámbito de las relaciones *inter privados*.

Negar que los derechos fundamentales puedan tener eficacia en las relaciones entre privados importaría tanto como afirmar, como se hiciera en el siglo XIX, que la Constitución sólo es un documento normativo cuyo ámbito de aplicación sólo comprende a las diversas dependencias estatales. Naturalmente, semejante definición no



se corresponde con nuestro concepto de Carta Magna, según el cual la Constitución es la Ley Fundamental de la Sociedad y, como tal, vincula y a ella quedan vinculados todos los poderes públicos e, incluso, los propios particulares.

De ahí que el Tribunal Constitucional tenga que señalar que los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico y, en ese sentido, lo hace en forma *directa* incluso en las relaciones que entre privados pudieran suscitarse, toda vez que su respeto constituye, en el plano sustancial, parte del *orden público constitucional*. “En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos (...) resulta inexorablemente inconstitucional” (Exp. N.º 1124-2002-AA/TC).

### Amparo contra particulares

7. Esta condición de los derechos fundamentales y su eficacia directa en las relaciones entre privados, entre nosotros, no es solamente la proclamación de un postulado retórico sin aplicación práctica, sino un postulado perfectamente accionable, en el plano jurisdiccional, ante su incumplimiento o transgresión.

En efecto, a diferencia de lo que sucede en otros países, en los que se ha tenido que apelar a la teoría de la eficacia “indirecta” de los derechos fundamentales y, a partir de allí, formalizar una construcción indirecta de control constitucional por la vulneración de derechos entre privados, entre nosotros, el tópico ha sido resuelto explícitamente por la misma Constitución, al preverse que los procesos constitucionales de la libertad, como el amparo, no sólo pueden plantearse cuando los derechos resulten lesionados o amenazados de lesionarse por actos u omisiones de parte de cualquiera de los poderes públicos, sino también, y en iguales condiciones, si es que el agravio lo ocasiona cualquier “persona” (art. 200.º, inciso 2).

A estos efectos, el concepto “persona”, en los términos que señala el inciso 2) del artículo 200.º de la Constitución, engloba a cualquier particular, independientemente de que a este se le haya encargado o no la prestación de un servicio público o que, respecto a éste, el afectado se encuentre en una relación de subordinación. Los derechos constitucionales, como antes se ha dicho, deben respetarse en las relaciones entre particulares y, en caso de que se abuse de ellos o resulten vulnerados, las puertas del amparo están abiertas para que en esa sede se dispense la tutela correspondiente.

8. Lo anterior, desde luego, no quiere decir, en primer lugar, que el amparo termine sustituyendo a los procesos ordinarios y, en ese sentido, desde ahora pueda o deba entenderse que cualquier problema que se plantee en el orden civil o, mejor aún, que sea



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

regulado por el llamado derecho privado, pueda ser objeto, sin más, de dilucidación en el seno del amparo constitucional. Evidentemente, ni este proceso ni ningún otro de los que forman parte de la jurisdicción constitucional de la libertad, tienen por finalidad proteger cualquier clase de derechos o intereses subjetivos, sino, solamente, aquellos que se han reconocido en la Norma Suprema del Estado. Por ello, y como en diversas oportunidades se ha advertido, para que eventuales abusos en las relaciones entre privados sean planteados en el ámbito de los procesos constitucionales, no basta que se produzca un mero abuso del derecho o que se haya vulnerado un interés o derecho subjetivo de orden estrictamente legal, sino que es preciso que ello repercuta directamente en un derecho cuyo contenido sea constitucionalmente protegido.

Hablar del contenido constitucionalmente protegido de un derecho no significa, desde luego, que todos sus ámbitos puedan ser objeto de tutela judicial constitucional. En el ámbito de los derechos constitucionales de contenido patrimonial es preciso, pues, desmenuzar aquello que está íntimamente ligado al libre desenvolvimiento de la personalidad y aquello de contenido eminentemente económico y, como es obvio, se trata de una tarea que debe analizarse caso por caso.

9. En el presente caso, el Tribunal considera que la reclamación debe desestimarse, pues el inciso 11 del artículo 132° de la Ley N.º 26702, prevé la posibilidad de que las empresas bancarias acreedoras compensen sus acreencias con los activos (léase cuenta de ahorros) del deudor que mantenga en su poder; claro está, siempre que la deuda se encuentre vencida y, en el caso de pagarés, siempre que se encuentren debidamente protestados, como ocurre en el caso de autos.

Por otra parte, el hecho de que la emplazada no se haya valido de la garantía real para cobrarse la deuda ante el incumplimiento de pago del pagaré y que, en su lugar, haya optado por hacer uso de la garantía personal convenida, no supone un abuso del derecho que atenta contra el derecho constitucional al ahorro. Y es que si estamos de acuerdo en que el ejercicio abusivo de un derecho es aquél que rebasa los mínimos criterios de razonabilidad exigibles dadas las concretas circunstancias, es menester preguntarse si aquello que ordenamos al emplazado no supera lo razonablemente exigible a cualquier entidad que se encuentre en igual o análoga situación.

En efecto, del análisis de las cláusulas segunda y decimoquinta de la escritura pública obrante de fojas 5 a 13, queda acreditado fehacientemente que la Asociación de Comerciantes El Dorado constituyó una garantía real (hipoteca) por ciento cincuenta y cuatro mil dólares americanos (\$154,000.00) a favor del emplazado, para garantizar el pago de cualquier obligación directa o indirecta que surgiera como consecuencia del proyecto consistente en la compra de un inmueble, la construcción en el mismo de un



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

centro comercial y la adjudicación a sus asociados de los locales proyectados. Posteriormente, conforme se aprecia a fojas 16, la misma asociación firmó un pagaré a nombre del emplazado por la suma de sesenta mil cuatrocientos trece dólares americanos (\$ 60,413.00). Este título valor fue garantizado a través de un aval (garantía personal), en el que la recurrente, *motu proprio*, se constituyó “en avalista/s solidario/s (...) comprometiéndome (...) a responder por la cantidad adeudada (...) quedando el Banco autorizado para cargar las sumas generadas por dichos conceptos en las cuentas o depósitos que (...) mantenga (...) en el Banco (...)”.

De este modo, mientras que, por la garantía real, la asociación se comprometía a cumplir la importante suma de obligaciones que pudieran surgir del proyecto emprendido por ella (y de ahí el alto monto al que asciende), con la garantía personal, el avalista sólo respondía por el eventual incumplimiento de pago respecto de un monto previamente estipulado, además, desde luego, de los intereses que dicho incumplimiento pudiera generar. Por ello, el Tribunal considera que no es razonable que se pretenda exigir a la emplazada que, entre una garantía especial (porque responde frente a un incumplimiento específico), directa (porque el cobro no requiere de actos intermedios), y una personal (porque se puede exigir el cobro a una persona perfectamente identificable), prefiera una garantía de amplia cobertura (porque responde frente a incumplimientos de distinta índole, incluso futuros), indirecta (porque el cobro se deberá realizar previo remate) y real (porque se dirige contra un bien y no contra una persona).

Podría pensarse que ejecutar la garantía personal (aval), antes que la garantía real, supone un abuso del derecho, porque mientras que esta está dirigida contra un bien que pertenece al deudor, aquella está dirigida contra una persona (avalista) que, en un inicio, fue ajena a toda deuda. Tal interpretación no resiste el menor análisis. Y es que el avalista, al adquirir la condición de deudor solidario, crea inmediatamente la potestad en el acreedor de dirigirse indistintamente contra cualquiera de los deudores, sea éste avalista o avalado, sin que exista motivo alguno por el que esta verdad jurídico-civil pueda ser atacada desde una perspectiva constitucional.

Finalmente, es imposible soslayar que, conforme a lo establecido en el artículo 88° de la Ley N.º 16587, Ley de Títulos Valores vigente cuando se firmó el pagaré y el aval que lo garantiza (disposición que en su esencia se mantiene vigente en el artículo 60.1 de la Ley N.º. 27287, Nueva Ley de Títulos Valores), una vez pagada la deuda por el avalista, éste adquiere los derechos resultantes de ella contra el avalado, razón por la que mal podría pensarse que la recurrente ha quedado desprotegida frente al cobro (entendemos legítimo) que el emplazado ha efectuado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

**FALLA**

**REVOCANDO** la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

AGUIRRE ROCA  
ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIRIGROYEN  
GARCÍA TOMA

  

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 410-2002-AA/TC  
AREQUIPA  
JULIA SOLEDAD CHAVEZ ZUÑIGA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA REVOREDO MARSANO

Coincido con los fundamentos expuestos por el Magistrado Rey Terry, y en consecuencia, mi voto es por la improcedencia de la acción.

Sra.  
**REVOREDO MARSANO**

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 410-2002-AA/TC  
AREQUIPA  
JULIA SOLEDAD CHAVEZ  
ZUÑIGA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SEÑOR REY TERRY

Discrepando de la sentencia emitida por mis distinguidos Colegas, debo expresar que no concuerdo con lo en ella expuesto, por las siguientes razones:

1. La garantía contenida en el artículo 87° de la Constitución, delega a la ley, el delineamiento de las obligaciones y los límites que alcanzan a la actividad de las empresas que reciben ahorros del público; en ese sentido, corresponde al Tribunal Constitucional la evaluación de la constitucionalidad de las leyes que versen sobre dicha materia. Sin embargo, en el caso de autos, de lo que se trata es de determinar si la entidad demandada estaba en la obligación o no de hacer uso de una garantía real (hipoteca) para cobrar una obligación, antes de hacer uso de una garantía de carácter personal (aval), situación que a criterio de mis colegas, supone un abuso del derecho que atenta contra la garantía constitucional del ahorro.
2. En ese sentido, considero que el análisis del contenido de la escritura pública que corre de fojas 5 a 13 –por la que se constituye la garantía real de hipoteca–, así como del pagaré que obra a fojas 16, y si existe o no un rango de preferencia o preeminencia al momento de proceder a la ejecución de tales garantías, no es un tema que merezca el pronunciamiento del Tribunal Constitucional; por el contrario se trata de una materia que debe ser dilucidada en la vía jurisdiccional ordinaria, en aplicación de las normas sustantivas pertinentes, por lo que debe dejarse a salvo el derecho de las partes para hacerlo valer con arreglo a ley.
3. Así, únicamente luego de haberse realizado el análisis indicado, y, de ser el caso, establecido la preeminencia de una garantía sobre la otra, corresponderá determinarse si se ha producido o no, el ejercicio abusivo de un derecho, y si a consecuencia de ello, se ha transgredido la garantía contenida en el artículo 87° de la Constitución.

Por estas consideraciones mi voto es porque se **CONFIRME** la recurrida, que confirmando la apelada declaró **IMPROCEDENTE** la acción de amparo de autos, dejando a salvo el derecho de la parte para hacerlo valer con arreglo a ley.

SS.  
REY TERRY

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa  
SECRETARIO RELATOR