

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Año XX / Nº 3701

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PROCESO DE HÁBEAS DATA

Sala Segunda. Sentencia 1366/2023

EXP. Nº 03997-2022-PHD/TC

LIMA

MARÍA ADELA ANYAIPOMA CANDIOTTI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de noviembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y con la participación del magistrado Ochoa Cardich en reemplazo del magistrado Domínguez Haro, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Adela Anyaipoma Candiotti contra la Resolución 11, de fecha 14 de junio de 2022¹, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de diciembre de 2018², doña María Adela Anyaipoma Candiotti interpuso demanda de *hábeas data* contra el jefe y la secretaria general de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura (ODECMA) de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte y el juez especializado de quejas de ODECMA. En ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la información solicitó, además de los costos procesales, que se le proporcione copias certificadas del número total de folios del Expediente Queja N° 397-2018, concluido en el año 2018, de manera gratuita.

Alega que, con fecha 13 de noviembre de 2018, presentó su solicitud al amparo de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 30364 y de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública³. Sin embargo, mediante Resolución 14, de fecha 19 de noviembre de 2018⁴, la entidad demandada declaró inadmisibles sus solicitudes, con el argumento de que debía realizar el pago correspondiente al número de copias certificadas requeridas dentro del segundo día de notificada, lo que considera una contravención a la precitada disposición normativa regulada por la Ley 30364. Aduce que cumplió con subsanar la solicitud presentando un escrito en el que explica ampliamente su condición de víctima de violencia y que su petición se realiza al amparo de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, que establece que toda dependencia del Estado como el Poder Judicial y ODECMA deben brindar la información requerida de manera gratuita a las víctimas de violencia. Alega que, mediante Resolución N° 15, de fecha 4 de diciembre de 2018⁵, se rechazó su solicitud, sin reconocer su condición y sin haber investigado exhaustivamente lo sucedido el 12 de mayo de 2018 en el distrito de Comas.

Mediante Resolución 1, de fecha 4 de febrero de 2019⁶, el Primer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima admitió a trámite la demanda.

El procurador público adjunto del Poder Judicial, con fecha 16 de enero de 2020⁷, se apersonó al proceso y contestó la

demanda solicitando que sea declarada infundada. Expresó que, mediante Resolución N° 14, de fecha 19 de noviembre de 2018, ODECMA declaró inadmisibles las solicitudes de copias certificadas y se concedió el plazo perentorio de dos días para que se proceda a realizar el pago correspondiente, bajo apercibimiento de rechazarse dicha solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169.1 de la Ley 27444; que, pese a ello, la recurrente no acreditó haber abonado el pago correspondiente por las copias solicitadas en atención al TUPA del Poder Judicial; que por esta razón se emitió la Resolución N° 15, de fecha 4 de diciembre de 2018, haciendo efectivo el apercibimiento decretado y rechazando la solicitud presentada. Finalmente, estima que la demanda incurre en la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional de 2004, debido a que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

El Primer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 4, de fecha 3 de setiembre de 2020⁸, declaró infundada la demanda, por considerar que en ninguna parte del artículo 10 de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se hace referencia a la entrega gratuita de copias certificadas de expedientes en los que se ventilen procesos disciplinarios como una queja. Asimismo, refiere que, de la revisión de los actuados, no se observa que la demandante haya adjuntado alguna instrumental que la defina como tal, es decir, que no existe resolución judicial alguna en la que haya sido declarada víctima de violencia de género, de manera que no ha logrado acreditar documentalmente dicha condición. Finalmente, concluye que la actora no adjunta medio probatorio que permita determinar la existencia de una real vulneración a su derecho a la autodeterminación informativa.

A su turno, la Sala superior revisora, mediante Resolución 11, de fecha 14 de junio de 2022⁹, confirmó la apelada por similares consideraciones.

FUNDAMENTOS

Cuestión procesal previa

1. Conforme se advierte del documento de fecha 13 de noviembre de 2018¹⁰, la recurrente cumplió con requerir previamente la información solicitada en atención a lo dispuesto por el artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional (anteriormente regulado en el artículo 62 del Código derogado), pues tal petición fue presentada ante la Mesa de Partes de la ODECMA de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte y fue recibida por la entidad emplazada el 13 de noviembre de 2018.

Delimitación del petitorio

2. La presente demanda tiene por objeto que la entidad emplazada le proporcione a la actora copias certificadas del Expediente Queja N° 397-2018, documentación que se encontraría en poder de la ODECMA de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Alega la vulneración de su derecho de acceso a la información pública. Solicita, asimismo que, al amparo del artículo 10 de la Ley 30364, las copias certificadas solicitadas le sean entregadas de forma gratuita.

3. Sin embargo, de autos se advierte que la entidad demandada, mediante la resolución de fecha 19 de noviembre de 2018, declaró inadmisibles la solicitud y comunicó a la recurrente que, a efectos de proceder con lo pedido, tenía que sufragar el costo de la reproducción.

4. Es este requerimiento el que la demandante considera lesivo del derecho invocado. Por esta razón, la controversia reside en determinar si el requerimiento de pago del costo de la reproducción de las copias solicitadas vulnera o no su derecho.

Análisis del caso

5. La Constitución reconoce el derecho de acceso a la información pública en su artículo 2, inciso 5, el cual consiste en la facultad que tiene toda persona a "solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional".

6. Como se observa, el propio texto constitucional establece que el acceso a la información pública necesariamente requiere que el ciudadano peticionante asuma el costo que implica su reproducción. Dicho aspecto forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública y, por tanto, encuentra tutela a través del proceso de *habeas data* cuando se evidencia un cobro excesivo o desproporcionado en la tasa de reproducción.

7. Este Tribunal ha establecido en el fundamento 4 de la sentencia emitida en el Expediente 01912-2007-PHD/TC que el derecho de acceso a la información pública resultaría ilusorio si el costo que se exige por la reproducción de la información representa un monto desproporcionado o ausente de un fundamento real. Ello ocasionaría el efecto práctico de una denegatoria de información y constituiría una lesión de este derecho fundamental. Por tanto, este derecho puede también resultar afectado cuando el monto de reproducción exigido es desproporcionado o carece de fundamento real.

8. En el mismo sentido, en la sentencia dictada en el Expediente 01847-2013-PHD/TC, se señaló en su fundamento 6 que el costo de la reproducción de la información debe resultar "real" a efectos de cumplir con el parámetro que establece la Constitución. Así, el costo real debe ser entendido como el gasto en el que incurre de manera directa la entidad para reproducir la información solicitada, lo cual, en definitiva, no puede incluir tasas por búsqueda, pago por remuneraciones o infraestructura, conforme lo disponen los artículos 13 y 26 del Reglamento de la Ley 27806 (Decreto Supremo 072-2003-PCM).

9. A lo largo del proceso, la emplazada ha justificado su decisión de rechazar la solicitud de información -y, en consecuencia, de no entregar las copias certificadas requeridas- con los siguientes argumentos:

- La recurrente solicitó copias certificadas fundamentando su pedido en el artículo 7 de la Ley 27806 y en el artículo 10 de Ley 30364, que, a su juicio, la exonera de todo pago por su condición de víctima de desalojo forzoso sin aviso. Por ello, mediante Resolución 14, de fecha 19 de noviembre de 2018¹¹, se requirió el pago correspondiente a las copias certificadas solicitadas, bajo apercibimiento de rechazar su solicitud.

- Mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2018¹², la recurrente responde al requerimiento y reitera que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 30364 en adopción a la Convención Belem do Pará, la información solicitada debe ser entregada de forma gratuita. En consecuencia, mediante Resolución 15, de fecha 4 de diciembre de 2018¹³, se rechazó la solicitud, haciendo efectivo el apercibimiento indicado en la Resolución 14, ya que la actora no cumplió con subsanar su pedido, pues no efectuó el pago correspondiente.

10. De lo expuesto este Tribunal no aprecia que la emplazada se haya negado a proporcionar las copias certificadas del Expediente Queja N° 397-2018 solicitadas, pues le comunicó a la accionante que su entrega se encontraba supeditada a la cancelación del costo de las copias certificadas.

11. Ahora bien, la demandante cuestiona el requerimiento de pago alegando que, por mandato del artículo 10 de la Ley 30364 -Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar-, se encuentra exenta de cualquier tipo de pago y que las copias solicitadas se le deben entregar de forma gratuita. El citado artículo, bajo el título **Derecho a la asistencia y protección integrales**, establece lo siguiente:

Las entidades que conforman el Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar destinan recursos humanos especializados, logísticos y presupuestales con el objeto de detectar la violencia, atender a las víctimas, protegerlas y restablecer sus derechos.

Los derechos considerados en este artículo son:

A. acceso a la información

Las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado con relación a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas del estado en sus tres niveles de gobierno y conforme a sus necesidades particulares.

Es deber de la policía nacional del Perú, del Ministerio Público, del Poder Judicial y de todos los operadores de justicia informar, bajo responsabilidad, con profesionalismo, imparcialidad y en estricto respeto del derecho de privacidad y confidencialidad de la víctima, acerca de sus derechos y de los mecanismos de denuncia. en todas las instituciones del Sistema de Justicia y en la Policía Nacional del Perú (...).

12. Como se advierte, la precitada disposición de la Ley 30364 no prescribe la entrega gratuita de copias certificadas de expedientes en los que se ventilen procesos disciplinarios como una queja, sino que se encuentra exclusivamente dirigida a la gratuidad de la información que producen las entidades para difundir los derechos a favor de víctimas de violencia. De ahí que el argumento de que la emplazada tiene la intención de negarle a la accionante lo solicitado carece de fundamento jurídico, en la medida en que, como se ha expuesto *supra*, por mandato constitucional, el costo de reproducción de la información pública forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública y su requerimiento de pago por parte de las entidades estatales resulta legítimo y acorde con la Constitución.

13. En consecuencia, esta Sala del Tribunal Constitucional estima que, si bien la recurrente tiene derecho a acceder a las copias certificadas solicitadas, la demanda no resulta estimable con relación a la pretensión de entrega gratuita de dicha información, pues con su petición se pretende desconocer un aspecto que forma parte del derecho fundamental invocado.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE

MORALES SARAVIA

OCHOA CARDICH

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

- 1 Foja 156
- 2 Foja 11
- 3 Foja 2
- 4 Foja 5
- 5 Foja 10
- 6 Foja 14
- 7 Foja 21
- 8 Foja 43
- 9 Foja 156
- 10 Foja 2
- 11 Foja 5
- 12 Foja 6
- 13 Foja 10

W-2251512-86

PROCESO DE AMPARO

Pleno. Sentencia 461/2023

EXP. N° 00151-2021-PA/TC

LORETO
ORGANIZACIÓN REGIONAL DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS DEL ORIENTE (ORPIO)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, con fundamento de voto que se agrega, Monteagudo Valdez, con fundamento de voto que se agrega, y Ochoa Cardich, con fundamento de voto que se agrega, han emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Oriente

contra la Resolución 25, de fecha 3 de julio de 2019 (f. 1668), expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 30 de setiembre de 2015, la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Oriente (Orpio) y la Coordinadora Regional de los Pueblos Indígenas-SL (Corpi-SL) interponen demanda de amparo contra el Ministerio de Energía y Minas (Minem) y Proinversión, por omitir consultar con las comunidades nativas afectadas de las regiones de San Martín y Loreto el Contrato de Concesión de Sistema Garantizado de Transmisión del Proyecto "Línea de Transmisión 220KV Moyobamba-Iquitos y Subestaciones Asociadas", y otros actos administrativos que aprueban e impulsan este proyecto.

Alegan que se ha vulnerado los derechos a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, a la libre determinación (reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución) (sic), a la propiedad comunal, (arts. 70 y 88 de la Constitución), a los recursos naturales, a la identidad cultural (art. 2.22) y a la libertad religiosa (art. 2.3). Tales derechos se encuentran reconocidas también en el Convenio 169 de la OIT.

Solicitan que se declare la nulidad de los siguientes actos, que consideran lesivos:

(i) La Resolución Ministerial 213-2011-MEM-DM, publicada en el diario oficial con fecha 5 de mayo de 2011, que aprueba el Primer Plan de Transmisión de la LT 220KV Moyobamba-Iquitos y Subestaciones Asociadas: la cual decidió cuál ruta seguirá la Línea de Transmisión Eléctrica 220 KV;

(ii) El acuerdo del consejo directivo de Proinversión adoptado en su sesión de fecha 7 de julio de 2011, publicado el 9 de julio de 2011, que aprobó el plan de promoción que convocó dicho organismo y que rigió el concurso público que otorgó la buena pro para la construcción de la LT 220 KV Moyobamba-Iquitos y subestaciones asociadas (Acuerdo Proinversión N°436-2-2-11), en el que se puso a licitación la ejecución de la LT sobre la ruta ya decidida; y,

(iii) El Contrato de Concesión de Sistema Garantizado de Transmisión del Proyecto "Línea de Transmisión 220 KV Moyobamba-Iquitos y Sub estaciones Asociadas", que celebraron el Ministerio de Energía y Minas y la empresa Líneas de Transmisión Peruana SAC, en el que se aprueba contractualmente la ruta de la Línea de Transmisión Eléctrica 220KV.

Además, solicitan que se ordene a las emplazadas que realicen un proceso de consulta previa a las comunidades susceptibles de ser afectadas por el proyecto, para decidir en ese marco cuál es la ruta más adecuada para la LT 220KV Moyobamba-Iquitos. En dicho proceso se deberá dejar constancia de que se buscará obtener el consentimiento libre, previo e informado, y no limitarse a una mera consulta sin consecuencias vinculantes; y además se deberá establecer las potenciales medidas compensatorias e indemnizatorias a favor de los pueblos afectados.

Precisan que el amparo es la vía idónea porque el Decreto Supremo 001- 2012-MC no reconoce el derecho a la consulta sobre concesiones eléctricas temporales, ni contratos de concesión, sino que lo niega en virtud de la Resolución Ministerial 350-2012-MEM/DM, del 20 de julio de 2012. Afirman que el derecho a la consulta previa es subsanable si es que en virtud de una orden judicial se dispone la resolución ministerial que decide la ruta de la línea de transmisión, y puesto que no se ha comenzado con la construcción de la referida línea "los efectos de las medidas administrativas emitidas aún pueden ser reparables". Sostienen además que el proyecto de Línea de Transmisión Eléctrica Moyobamba- Iquitos no beneficiará a las comunidades indígenas y su diseño no ha sido elegido entre las alternativas menos dañinas.

Refieren que la longitud de la línea ha sido calculada en 636 km; que una subestación intermedia para compensación reactiva será construida al norte del río Marañón en el distrito de Trompeteros, región de Loreto; que dicha concesión de la línea permitirá incorporar al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN) el sistema aislado de Iquitos; y que la concesión se otorga en la modalidad de Concurso de Proyecto Integral, por lo que el adjudicatario será responsable del "diseño, financiación, construcción, operación y mantenimiento del proyecto".

Aducen que el Trazo Ruta Alternativa 1 cruza cerca a varios territorios indígenas y sobre territorios indígenas; que la alternativa 2, que sería menos perjudicial, no fue tomada en cuenta para ser consultada; y que las entidades demandadas prevén analizar si el proyecto afectará a las comunidades en una etapa que solo permite analizar posibles impactos ambientales, en donde ya no se encuentra en discusión si dicho proyecto ha de realizarse bajo las características licitadas: ejemplo, la ruta Moyobamba-Iquitos.

Aseveran que, mediante un acuerdo bilateral entre el Estado y un consorcio privado, se ha estipulado que no se efectuará ningún proceso de consulta previa antes de la aprobación del EIA.

Esgrimen que el número parcial de comunidades nativas afectadas identificadas en la presente demanda ascendería a 48, y que se ha dejado de lado el análisis sobre afectación de tierras indígenas no tituladas que conforman el territorio integral bajo propiedad, posesión y uso ancestral de dichos pueblos.

Por lo anteriormente expresado, sostienen que el otorgamiento de proyectos de infraestructura eléctrica sobre territorios indígenas es una medida susceptible de afectar directamente al proyecto de vida de los pueblos indígenas que las habitan.

Las demandantes manifiestan que esta afectación se daría en territorios no titulados que forman parte del territorio ancestral de las comunidades afectadas. Así, tanto el Minem como Proinversión, no han evaluado en qué medida los derechos indígenas podrían ser afectados, ni en qué medida la construcción de dicha línea comprometería las fuentes de los recursos naturales que aseguran la subsistencia de estos pueblos. Por el contrario, han retrucado que no existen comunidades afectadas.

Advierten que la no delimitación y demarcación de la propiedad comunal, y la autorización de proyectos de infraestructura en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes, implica una violación del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, tal como lo reconoce la propia Corte en el Caso de la Comunidad Mayagua (Sumo) Awás Tingni.

En tal sentido, acotan que es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana. En el caso, enfatizan las demandantes, ni el Ministerio de Energía y Minas, ni Proinversión, ni la sociedad concesionaria, han cumplido con presentar instrumentos de evaluación ambiental idóneos para la actividad que pretenden realizar.

Contestación de la demanda

a) Contestación del Minem

Mediante escrito del 23 de enero de 2017, el Minem contesta la demanda y deduce la excepción de incompetencia, porque considera que es mediante una acción popular que se debe cuestionar la Resolución Ministerial 213-2011-MEM/DM. Asimismo, plantea la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, ya que se debió previamente hacer valer el derecho de consulta ante el Minem.

Sostiene que para la aprobación de la Resolución Ministerial 213-2011- MEM/DM se ha tenido en cuenta el Informe Técnico 005-2011- MEM/DGE, informe resumen del Primer Plan de Transmisión; que con la Resolución Ministerial 213-2011-MEM-DM tan solo se ha aprobado el Plan de Transmisión de LT 220 KV, sin que implique esta medida administrativa una afectación o peligro de afectación alguna de los derechos colectivos de los pueblos indígenas; que el plan no implica ejecución de las obras del proyecto ni la aprobación del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental (EIA); y que es en la segunda etapa del proyecto eléctrico, durante la etapa de aprobación del EIA, donde debe considerarse la realización de un procedimiento de consulta previa.

Indica también que, en virtud de la Decimoquinta Disposición Complementaria, Transitorias y Finales del Reglamento (Decreto Supremo 001-2012-MC) de la Ley 29785, *Ley del derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, se establece que la transmisión y distribución de electricidad no requerirá ser sometida al procedimiento de consulta previa. Además, asevera que el 6 de abril de 2011, el Minem llevó a cabo una audiencia pública descentralizada para exponer su propuesta y responder las observaciones recibidas de los interesados. Así, recalca que, durante el proceso de aprobación del plan de transmisión cuestionado, se ha respetado el principio de publicidad del proyecto.

b) Contestación de Proinversión

Con fecha 3 de abril de 2017, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión) deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, alegando que de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 29785, *Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios Reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, las instituciones pueden solicitar la aplicación del proceso de consulta, y no existe criterio por el cual se pueda obviar la vía administrativa previa.

Igualmente deduce la excepción de prescripción, expresando que dicho plazo comenzó a correr desde el 6 de octubre de 2014,

fecha en que el Minem y la sociedad concesionaria suscribieron el contrato de concesión; fecha en la que, además, Proinversión dejó de participar en la promoción del proyecto. Y dado que la demanda fue interpuesta el 30 de setiembre de 2015, el plazo de 60 días ya ha transcurrido.

También plantea la falta de legitimidad para obrar del demandado, porque precisa que Proinversión no tuvo relación directa con la aprobación del plan de transmisión y no fue consultada sobre estos asuntos, debido a que el Minem es la entidad competente para la aprobación del referido acto administrativo. Refiere que el encargado de realizar la propuesta es el Comité de Operaciones Económica del Sistema (Coes,) para luego ser aprobado por el Minem, conforme el literal a del artículo 13 de la Ley 28832. Manifiesta que Proinversión no intervino, de manera directa o indirecta, en la elaboración y aprobación del plan de transmisión, ni en la resolución cuestionada; más aún, en el contrato de concesión se indica que es obligación del concedente organizar y ejecutar la consulta, por lo que queda probado que Proinversión no intervino en la resolución ministerial que supuestamente causaría alguna afectación. Sobre los cuestionamientos de la Sesión 436 de Proinversión, precisa que no implica ninguna omisión, dado que esta acta solo marca las pautas de la intervención de Proinversión, que se encargará de desplegar sus esfuerzos para la obtención de la empresa que actuará como concedente.

Deduca, asimismo, la excepción de obscuridad de la demanda, porque, a su criterio, el petitorio no ha sido expuesto de forma clara, al no establecerse la conexión de la pretensión con los fundamentos de hecho, ni con los medios probatorios. Por último, plantea la excepción de incompetencia, porque el caso debió plantearse mediante una acción popular, dado que se cuestiona una resolución ministerial.

Expresa que en el contrato de concesión se recogió que la "medida administrativa" es la resolución que aprueba la concesión definitiva de la línea eléctrica, sin perjuicio de lo cual las partes reconocen que la oportunidad para ejecutar el proceso de consulta previa será la ocasión de realización del proceso de participación ciudadana, en el marco del procedimiento de aprobación de Estudio de Impacto Ambiental.

Por ello advierte que, sobre la oportunidad de realizar la consulta previa, el contrato de concesión contempla que la consulta previa debe realizarse antes del otorgamiento de concesión definitiva de generación, transmisión, y distribución, y de forma paralela al proceso de participación ciudadana, realizada en el marco del procedimiento de aprobación del EIA. Alega también que la Resolución Ministerial 213- 2011-MEM/DM solo aprueba el Plan de Transmisión de la LT 2020 kV, sin que ello implique una afectación o peligro para los derechos colectivos, ya que no implica ejecución de las obras, ni la aprobación del EIA.

Afirma que no es cierto que con la Resolución Ministerial 213-2010- MEM-DM se decidió la ruta de la línea de transmisión, ya que en el Informe 05-2011-MEM/DGE, se observa que no existe ruta definida; y que, de acuerdo con el anexo 3 del contrato de concesión de dicha resolución ministerial, se colige que Proinversión no participó en esa fase del proyecto.

Aclara que es el Comité de Pro Conectividad el que convoca a concurso público internacional; que es a partir de la tercera versión en el momento que se indica que el trazo de la línea eléctrica descrita en el anexo 10 tienen carácter referencial y que con ello se demuestra que lo referido por el demandante -de que se trabajó sobre una ruta ya definida- es falso.

Sobre el hecho de que las que las comunidades afectadas no serían beneficiadas, precisa que el contrato indica que la sociedad concesionaria será responsable de seleccionar la ubicación final, determinar el área requerida adquirir el terreno, habilitarlo y construir la infraestructura necesaria. Con lo que aduce que es falso lo afirmado por el demandante de que no se van a construir subestaciones de suministro en la ruta. Enfatiza además que, al no existir un trazo de una ruta definida, no se puede hablar de un daño a las comunidades nativas, porque la ruta será establecida luego de la consulta previa.

Sentencia de primera instancia o grado

Mediante Resolución 20, de fecha 9 de agosto de 2018, el Juzgado Civil Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Loreto declara fundada, en parte, la demanda, e inaplica la Resolución Ministerial 213-2011- MEM-DM y suspende el proyecto, hasta que se cumpla con realizar y culminar la consulta previa. Asimismo, declara infundado el pedido de nulidad presentado por los demandantes.

El *a quo* fundamenta su decisión en las siguientes consideraciones. Argumenta que Proinversión ha expresado un paternalismo jurídico contrario a la consulta previa, cuando dicha entidad manifestó que estaba preocupada por el bienestar de los pueblos indígenas, por lo cual contrató servicio de terceros para el estudio de la viabilidad técnica para la línea.

Aduce que en el trazo por el que pasará la línea de transmisión se hace referencia a comunidades indígenas de la provincia de Nauta, y que estos informes fueron concluidos

luego de la Resolución Ministerial 213- 2010-MEM-DM y el acuerdo del consejo directivo de Proinversión, lo implica que se asumió que los estudios y la propia obra beneficiaban a los pueblos indígenas.

Por ello, considera que la consulta previa debe realizarse antes de la emisión de la Resolución Ministerial 213-2011-MEM/DM; que existe una incoherencia por cuanto, según el Informe 005-2011-MEM/DGE, para la aprobación del Primer Plan de Transmisión se ha llevado a cabo actividades con la participación del público en general, pero al mismo tiempo no se cumple con el Convenio 169 de la OIT y la Ley 29785.

Arguye también que en la Sesión 436, el consejo directivo de Proinversión aprobó el Plan de Promoción de Inversión Privada para la Entrega en Concesión del Proyecto Línea de Transmisión, con lo que se muestra la voluntad política y administrativa de poner en ventana a la inversión nacional y extranjera, pero sin cumplir con la consulta previa. Advierte que lo mismo ha ocurrido con respecto al Contrato de Concesión del Proyecto de Línea de Transmisión, que se ha realizado sin consulta previa. Y observa que en la parte II, reglas 2, de dicho contrato, se establece que la consulta será realizada en paralelo a la consulta ciudadana, y que "El concedente declara que, para efectos del desarrollo de la Concesión, no se requerirá consulta previa respecto de ningún acto o medida distinta a la medida administrativa". En virtud de lo expuesto, el juez ordena que se suspenda la continuación del proyecto hasta que se cumpla con realizar y culminar la consulta previa.

Sentencia de segunda instancia o grado

El *ad quem* declara improcedente la demanda, al considerar que de acuerdo con el escrito de fecha 3 de octubre de 2017, la empresa concesionaria comunicó al Minem la resolución de pleno derecho por imposibilidad de ejecución imputable al concedente del contrato de concesión. Por su lado el Minem, mediante Oficio 214-2017- MEM/VME, de fecha 12 de diciembre de 2017, comunicó a la citada empresa la resolución del contrato de concesión. Asimismo, mediante Oficio 059-2018-MEM/VME, del 26 de setiembre de 2018, el Minem reitera que el contrato de concesión está resuelto, y ha quedado sin efecto legal, por lo que no existe evidencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados. En tal sentido, concluye que el acto lesivo ha cesado, por lo que emite un pronunciamiento inhibitorio.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En la demanda se solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos:

(i) La Resolución Ministerial 213-2011-MEM-DM, publicada en el diario oficial con fecha 5 de mayo de 2011, que aprueba el Primer Plan de Transmisión de la LT 220KV Moyobamba-Iquitos y Subestaciones Asociadas, la cual decidió cuál ruta seguirá la Línea de Transmisión Eléctrica 220 KV;

(ii) El acuerdo del consejo directivo de Proinversión adoptado en su sesión de fecha 7 de julio de 2011, publicado el 9 de julio de 2011, que aprobó el plan de promoción que convocó dicho organismo y que rigió el concurso público que otorgó la buena pro para la construcción de la LT 220 KV Moyobamba- Iquitos y subestaciones Asociadas, en el que se puso a licitación la ejecución de la LT sobre la ruta ya decidida; y,

(iii) El Contrato de Concesión de Sistema Garantizado de Transmisión del Proyecto "Línea de Transmisión 220 KV Moyobamba-Iquitos y Sub estaciones Asociadas", que celebraron el Ministerio de Energía y Minas y la empresa Líneas de Transmisión Peruana SAC.

Cuestión procesal previa

2. El *ad quem* ha considerado que al determinarse que el Contrato de Concesión de Sistema Garantizado de Transmisión del Proyecto "Línea de Transmisión 220 KV Moyobamba-Iquitos y Sub estaciones Asociadas" (en adelante el Contrato de Concesión) ha sido resuelto, correspondía declarar la sustracción de la materia.

3. En efecto, con fecha 3 de octubre de 2017, la empresa Líneas de Transmisión Peruanas (LTP) comunicó la resolución de pleno derecho del Contrato de Concesión de Sistema Garantizado de Transmisión del Proyecto "Línea de Transmisión 220 KV Moyobamba-Iquitos y Sub estaciones Asociadas". Sostiene que con fecha 24 de agosto de 2017, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) notificó a LTP el Auto Directoral 172-2017-SENACE/DCA, del 21 de agosto de 2017, por el que la Dirección de Certificación Ambiental dispuso el traslado del Informe 197-2017-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS, a fin de que levanten las observaciones formuladas al procedimiento de evaluación ambiental preliminar del proyecto.

4. A criterio de LTP, dichas observaciones son insalvables, ya que el trazado de la línea de transmisión del proyecto exige atravesar la zona del Complejo de Humedales Abanico del Rio

Pastaza; razón por la cual la alternativa de un trazado alternativo que discorra de manera paralela al río Marañón se encuentra negada por el propio contrato de concesión, que considera como áreas excluidas las áreas naturales protegidas y sus respectivas zonas de amortiguamiento. En virtud de lo sostenido, concluye que se ha generado una imposibilidad de ejecutar el contrato de concesión, imputable al concedente, que no consultó con el Ministerio del Ambiente sobre la viabilidad ambiental de construir una línea de transmisión de gran longitud en la zona Complejo de Humedales Abanico del Río Pastaza. Como consecuencia, entiende resuelto el contrato de concesión y suspende la ejecución de todas las obligaciones relativas al proyecto.

5. Mediante carta recibida por el Minem el 11 de setiembre de 2018, LTP informa de una nueva causal de resolución del contrato de concesión. Precisa que mediante la sentencia de primera instancia se generó una situación por la que se habría incurrido en una grave violación a la cláusula 2.2 b), y del punto II.1) del Anexo 9 del contrato. Ello implicaría, según esta entidad, una causal de resolución del contrato por culpa del concedente, quien, de acuerdo con la sentencia mencionada del a quo, debió realizar la consulta antes de aprobar la Resolución Ministerial 213-2011- MEM-DM, y no en paralelo con la participación ciudadana del EIA. Por ello, sostiene en dicha misiva que el proyecto es inviable y se ha generado una causal de resolución del contrato por culpa del concedente (f. 1718). Mediante Oficio 059-2018-MEM/VME, de fecha 26 de setiembre de 2018, el Minem informa que el contrato de concesión está resuelto (f. 1717).

6. Asimismo, en el recurso de agravio constitucional la recurrente aduce que, si bien el contrato de concesión ha sido resuelto, la Resolución Ministerial 213-201-MEM-DM, que aprueba el Plan de Transmisión y el acuerdo directivo de Proinversión adoptado en su sesión de fecha 7 de julio de 2011 (Acuerdo Proinversión N°436-2-2-11), siguen vigentes.

7. Sobre este extremo, respecto a la Resolución Ministerial 213- 2011-MEM-DM, que aprueba el Plan de Transmisión, también ha operado la sustracción de la materia, toda vez que la referida aprueba un plan de transmisión "que se mantendrá vigente a partir del 1 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012". Sin embargo, respecto del Acuerdo de Proinversión N°436-2-2-11, se evidencia que subsiste y mantiene su vigencia; en tal sentido, es sobre esta decisión administrativa que se emitirá pronunciamiento.

I. El régimen de la industria eléctrica en el Perú

1.1. El sector eléctrico en el Perú

8. La industria eléctrica involucra tres procesos: *generación, transmisión y distribución*. Así, en términos de Crew (1), la *generación* es el proceso mediante el cual se transforman formas de energía provenientes de otras fuentes, como por ejemplo combustibles fósiles o agua almacenada, en electricidad. La *transmisión* es el proceso mediante el cual la electricidad producida es transportada a alta tensión de una central de generación a una subestación, donde es transformada a una tensión menor y entregada a la red de distribución. Finalmente, la *distribución* es el proceso por el cual la electricidad es entregada al usuario final a través de líneas de baja tensión.

9. En el Perú, el sector eléctrico ha mostrado un cambio en función a las *tendencias mundiales*. Según Salvatierra, "en el año 1992, el actor monopólico en el sector eléctrico era el Estado, siendo el único que desarrollaba la actividad de generación, transmisión y distribución que tenía relación directa con los usuarios de tal servicio, estando prohibida la participación de la empresa privada, salvo para el desarrollo de actividades de auto producción. Este esquema estatal llegó a su fin con la crisis del sector en el año 1992, en que el mismo había llegado a una situación insostenible, reflejándose en la escasa inversión en el sector, déficit de generación y una falta de oferta que era largamente superada por la demanda, instalaciones y redes eléctricas en pésimo estado, tarifas debajo del costo real que restaban la rentabilidad de las empresas públicas, falta de normas de protección a los usuarios, al medio ambiente, de regímenes de calidad, entre otras situaciones que llamaban fuertemente al cambio" (2).

10. En efecto, antes de la reforma de la industria eléctrica peruana, mediante el Decreto Ley 19521 se habían nacionalizado las compañías eléctricas privadas. De este modo, se puso en evidencia el monopolio del Estado que se plasmó en la Ley General de Electricidad de 1972.

11. El referido modelo era ineficiente e inadecuado para atender la demanda de suministro eléctrico del país. Por lo cual, de acuerdo a Villegas, se dio inicio al "proceso de liberalización de la industria de electricidad, el cual se dio a la par del proceso de privatización. Es así que en la industria de electricidad se apostó por ofrecer un marco normativo que permita una oferta de servicio confiable y cuente con una participación activa por parte de los agentes privados" (3).

12. De este modo, el 16 de noviembre de 1992 se publicó el Decreto Ley 28544, que aprobó la Ley de Concesiones Eléctricas

y dispuso una reforma desregulatoria en el sector eléctrico, que otorgaba el rol principal a las empresas privadas. Cabe resaltar que, además del referido decreto ley, la normativa eje que involucra el actual modelo de la industria eléctrica se encuentra principalmente en el Decreto Supremo 09-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas; la Ley 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de Generación Eléctrica; y el Decreto Supremo 27-2007-EM, Reglamento de Transmisión.

1.2. El suministro de electricidad como servicio público

13. Dentro de la actual economía social de mercado, el Estado, conforme a lo previsto por el artículo 58 de la Constitución, mantiene un nivel de "orientación" sobre determinadas actividades, pues la supervisión que ejerza garantiza el adecuado funcionamiento de servicios de interés público. En este tenor, este Tribunal ha precisado, en el fundamento jurídico 41 de la Sentencia 00034-2004-PI/TC, que, "hoy en día, lo fundamental en materia de servicios públicos, no es necesariamente la titularidad estatal sino la obligación de garantizar la prestación del servicio, por tratarse de actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas; y en ese sentido, deviene indistinto si la gestión la tiene un privado o la ejerce el propio Estado".

14. A mayor abundamiento, en el fundamento jurídico 40 de la referida sentencia se detalla lo siguiente sobre los elementos que constituyen un servicio público:

40. Es importante tomar en cuenta que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público y en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son las siguientes:

- Su naturaleza esencial para la comunidad.
- La necesaria continuidad de su prestación.
- Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad.
- La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

15. En ese orden de ideas, para la Administración (4), el suministro de electricidad constituye un servicio público clave para operar procesos industriales y sostener el consumo de los usuarios residenciales. La industria eléctrica es una pieza elemental para el desarrollo económico y social, debido a que la electricidad es un insumo esencial para la producción de la mayor parte de los bienes y servicios; siendo un componente básico en la creación de bienestar y calidad de vida de los ciudadanos del país. De ahí que, en el artículo 2 de la Ley de Concesiones Eléctricas, se precise que el suministro, transmisión y distribución de electricidad se constituya como un servicio público:

Artículo 2.- Constituyen Servicios Públicos de Electricidad:

- a) El suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo o destinado al uso colectivo, hasta los límites de potencia fijados por el Reglamento; y,
 - b) La transmisión y distribución de electricidad.
- El Servicio Público de Electricidad es de utilidad pública.

16. A modo de conclusión, es menester resaltar que en la reciente Sentencia 02151-2018-PA/TC, este Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho fundamental al acceso a la energía eléctrica, y ha reafirmado que esta prestación es un servicio público:

5. [...] En ese orden de ideas, le corresponde al Estado garantizar un acceso mínimo a los servicios de agua, energía eléctrica e internet, a todas las personas, particularmente a los más necesitados y a aquellos que viven en situación de extrema pobreza.

6. Efectivamente, del acceso a la energía eléctrica también puede decirse que se trata de un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente; resulta prácticamente imposible imaginar que sin la presencia de energía eléctrica el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia.

7. En tal sentido, este Tribunal reconoce que, si bien el derecho de acceso a la energía eléctrica no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución, puede ser considerado como un derecho no enumerado conforme a su artículo 3, por cuanto está relacionado "directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado

Social y Democrático de Derecho" (cfr. Sentencias 06534-2006-PA/TC y 06546-2006-PA/TC).

17. En suma, se trata de un servicio que concretiza un derecho fundamental no enumerado: el derecho a la energía eléctrica, por lo que su desarrollo debe procurar atender las demandas sociales en una perspectiva global.

II. Las concesiones eléctricas

18. La Ley de Concesiones Eléctricas reconoce dos tipos de concesiones: i) la concesión definitiva, y ii) la concesión temporal. La primera, trata de una concesión de generación, transmisión o distribución final. Así, en el artículo 3 de la Ley de Concesiones Eléctricas, se precisa lo siguiente:

Artículo 3.- Se requiere concesión definitiva para el desarrollo de cada una de las siguientes actividades:

- a) La generación de energía eléctrica que utilice recursos hidráulicos, con potencia instalada mayor de 500 KW;
- b) La transmisión de energía eléctrica, cuando las instalaciones afecten bienes del Estado y/o requieran la imposición de servidumbre por parte de éste;
- c) La distribución de energía eléctrica con carácter de Servicio Público de Electricidad, cuando la demanda supere los 500 KW; y,
- d) La generación de energía eléctrica con recursos Energéticos Renovables conforme a la Ley de la materia, con potencia instalada mayor de 500 KW.

19. El plazo y las facultades que otorga se encuentran previstos en los artículos 22 y 24 de la Ley de Concesiones Eléctricas:

Artículo 22.- La concesión definitiva y la autorización se otorgan por plazo indefinido para el desarrollo de las actividades eléctricas. El plazo de las concesiones definitivas que se otorgan como resultado de una licitación pública realizada por el Ministerio de Energía y Minas o la entidad a que este encargue es el plazo fijado en la propia licitación, siendo como máximo treinta años.

Artículo 24.- La concesión definitiva permite utilizar bienes de uso público y el derecho de obtener la imposición de servidumbres para la construcción y operación de centrales de generación y obras conexas, subestaciones y líneas de transmisión, así como también de redes y subestaciones de distribución para Servicio Público de Electricidad.

20. De este modo, el otorgamiento de la concesión definitiva autoriza el desarrollo de la actividad de manera indefinida y permite que el titular utilice bienes de uso público y se le otorgue el derecho de obtener la imposición de servidumbres. Sin embargo, la obtención de una concesión definitiva se encuentra supeditada al cumplimiento de determinados requisitos, establecidos en el artículo 25 de la Ley de Concesiones Eléctricas:

Artículo 25.- La solicitud para la obtención de concesión definitiva, será presentada al Ministerio de Energía y Minas, con los siguientes datos y requisitos:

- a) Identificación y domicilio legal del solicitante. Si es persona jurídica debe presentar la Escritura Pública de Constitución Social y certificado de vigencia del poder de su representante legal, debidamente inscritos en los Registros Públicos;
- b) Autorización del uso de recursos naturales de propiedad del Estado, cuando corresponda;
- c) Memoria descriptiva y planos completos del proyecto, con los estudios del proyecto a un nivel de factibilidad, por lo menos;
- d) Calendario de ejecución de obras, con la indicación del inicio y la puesta en operación comercial;
- e) Presupuesto del proyecto;
- f) Especificación de las servidumbres requeridas;
- g) Delimitación de la zona de concesión en coordenadas UTM (WGS84) y contrato formal de suministro de energía, en el caso de concesiones de distribución;
- h) Resolución aprobatoria del Instrumento Ambiental
- i) Garantía de Fiel Cumplimiento de ejecución de obras que señale el Reglamento;
- j) Sustento verificable del compromiso de inversionistas para el aporte de capital con fines de la ejecución de las obras, tratándose de concesión de generación;
- k) Informe favorable emitido por una entidad Clasificadora de Riesgo calificada, respecto de la solvencia financiera del solicitante, tratándose de concesión de generación;
- l) Certificado de conformidad del Estudio de Pre-Operatividad emitido por el COES, cuando corresponda.

En el proceso de las Licitaciones Públicas a que se refiere el artículo 22, se consideran, los requisitos pertinentes establecidos en el presente artículo.

Luego de la evaluación correspondiente, conforme se disponga en el Reglamento, y que hayan sido cumplidos los requisitos de admisibilidad, la solicitud será admitida a trámite ordenándose la publicación del aviso, la que se efectuará por dos (2) días consecutivos, por cuenta del peticionario, en el Diario Oficial "El Peruano" y en uno de los diarios de mayor circulación donde se ubica la concesión.

21. Como se evidencia, dentro de los requisitos para la obtención de la concesión definitiva, los más importantes y necesarios son: (i) el certificado de pre-operatividad; y, (ii) el estudio de impacto ambiental.

22. El segundo tipo de concesiones es el denominado temporal, que faculta al titular para desarrollar estudios de factibilidad, lo cual le permite utilizar bienes de uso público y el derecho de obtener la imposición de servidumbres. A diferencia de la concesión definitiva, ésta tiene un plazo limitado. Sus características se encuentran detalladas en el artículo 23 de la Ley de Concesiones Eléctricas:

Artículo 23.- Se puede otorgar concesión temporal para la ejecución de estudios de factibilidad. Su otorgamiento permite utilizar bienes de uso público y el derecho de obtener la imposición de servidumbre temporal. El titular asume la obligación de realizar estudios de factibilidad relacionados con las actividades de generación y transmisión; específicamente, la de realizar estudios de centrales de generación, subestaciones o líneas de transmisión, cumpliendo un cronograma de estudios.

El plazo de vigencia de la concesión temporal es de dos (2) años, pudiendo extenderse una (1) sola vez, a solicitud del titular, hasta por un (1) año adicional, sólo cuando el cronograma de estudios no haya sido cumplido por razones de fuerza mayor o caso fortuito.

El plazo temporal es de dos (2) años, pudiendo extenderse una (1) sola vez, a solicitud del titular, hasta por un (1) año adicional, sólo cuando el cronograma de estudios no haya sido cumplido por razones de fuerza mayor o caso fortuito.

La concesión temporal se otorga por Resolución Ministerial de Energía y Minas y su plazo de vigencia se cuenta desde la fecha de publicación de la resolución de otorgamiento.

Al vencimiento del plazo se extingue de pleno derecho.

La solicitud de concesión temporal, así como la de extensión del plazo, se sujetan a los requisitos, condiciones y garantías establecidos en el Reglamento correspondiente.

23. Tanto las concesiones definitivas como las concesiones temporales otorgan al titular derechos para obtener servidumbres administrativas y el uso de bienes dentro del territorio de la concesión; no obstante, para ello se deben respetar los procedimientos y requisitos aprobados según la normativa aplicable.

24. Resulta claro que las referidas concesiones constituyen actos administrativos. La naturaleza jurídica de la concesión es la de un acto administrativo por antonomasia, según García-Trevijano (5). En ese sentido, la concesión definitiva y la temporal son plausibles de generar efectos que modifiquen la esfera jurídica de los administrados.

25. Así las cosas, el propio Contrato de Concesión SGT "Línea de Transmisión 220Kv Moyobamba-Iquitos y Subestaciones Asociadas" reconoce en su Anexo 9 (f.111) que la medida administrativa es la concesión definitiva de la línea eléctrica. Asimismo, se señala que para su desarrollo se requiere la consulta previa respecto de la referida medida administrativa en el sector eléctrico.

26. Lo expuesto deja en claro que la concesión regulada en el marco normativo interno, es una medida administrativa que, en atención a la sociedad multicultural peruana, demanda como parte de este procedimiento, el desarrollo del mecanismo de la consulta previa cuando se trate del otorgamiento de una concesión definitiva en el sector eléctrico.

III. El Sistema Garantizado de Transmisión

27. De conformidad con el artículo 20 de la Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la generación eléctrica, el Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (en adelante "SEIN") tiene un sistema de transmisión que se encuentra integrado por los siguientes:

Artículo 20.- Sistema de Transmisión del SEIN

20.1 El Sistema de Transmisión del SEIN está integrado por instalaciones:

- a) Del Sistema Garantizado de Transmisión.
- b) Del Sistema Complementario de Transmisión.
- c) Del Sistema Principal de Transmisión.
- d) Del Sistema Secundario de Transmisión.

28. En el caso en concreto conviene precisar que el Sistema Garantizado de Transmisión (en adelante "SGT") es el conjunto de activos o instalaciones de transmisión que se construyen como resultado del Plan de Transmisión (6). De este modo, el Plan de Transmisión elaborado por el Ministerio de Energía y Minas es construido tras una licitación pública.

29. El objeto de los contratos de concesión SGT es la construcción de una nueva línea de transmisión. El contrato resulta del proceso que Proinversión conduce y la empresa concesionaria obtiene la *buena pro*. Sin embargo, a nivel práctico, “este contrato por sí sólo no permite desarrollar el servicio público de Transmisión, para ello la empresa que gane la buena pro, adicionalmente debe de tener un contrato definitiva de Transmisión, que lo otorga el Ministerio de Energía y Minas. En otras palabras, en estos casos los contratos de concesión de obra e infraestructura, no son elevados a Escritura Pública ni inscribibles en los Registros Públicos” (7).

30. En efecto, el concesionario “debe cumplir con obtener una serie de permisos y licencias que lo habiliten a iniciar la construcción o a operar el mencionado sistema. Estos títulos habilitantes se refieren en puridad a la obtención de la concesión definitiva de transmisión eléctrica, cuya solicitud debe cumplir con presentar el Certificado de Pre-operatividad, el Estudio de Impacto Ambiental aprobado, y la tramitación del procedimiento de Consulta Previa” (8).

31. Como se aprecia, si bien los contratos de concesión SGT otorgan al concesionario la *buena pro* para construir el proyecto, ello no lo exime de cumplir con el procedimiento administrativo ante el Ministerio de Energía y Minas para obtener la concesión definitiva. En otras palabras, la situación del concesionario se encuentra condicionada a que suscriba un contrato de concesión definitiva, para lo cual ha de cumplir con realizar el procedimiento de la consulta previa. En consecuencia, resulta meridianamente claro que el Contrato de Concesión SGT no otorga *per se* el permiso para iniciar la construcción de la línea de transmisión.

32. En otras palabras, la consulta previa no se elimina del proceso de concesión, sino que se demanda en fase intermedia de la actuación recurrida del presente caso. Si esto es así, ¿no sería acaso importante socializar los proyectos desde el inicio para mejorar los niveles de consulta y de colaboración?

IV. La consulta previa, y el derecho de participación como dimensión internacional y constitucional de protección de los derechos de los pueblos indígenas y su incidencia en el sector eléctrico

4.1. El régimen de propiedad de las Comunidades Campesinas y Nativas

33. A nivel constitucional, se ha reconocido un régimen especial de la propiedad para las comunidades campesinas y nativas.

Artículo 89

Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. **La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.** El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas. [Énfasis nuestro].

34. Asimismo, respecto a la disposición de los recursos naturales ubicados dentro del territorio de las comunidades campesinas y nativas, el artículo 15 del Convenio 169 OIT precisa lo siguiente:

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. **Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.**

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, **antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.** Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades. [Énfasis nuestro]

35. A nivel legal, también se reconoce la propiedad comunal de las comunidades campesinas. Veamos el artículo 2 de la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas:

Artículo 2

Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático

y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país. Constituyen Anexos de la Comunidad, los asentamientos humanos permanentes ubicados en territorio comunal y reconocidos por la Asamblea General de la Comunidad.

36. El Tribunal Constitucional ha sostenido que este derecho forma parte del núcleo de derechos de los pueblos originarios, por cuanto guardan una conexión cultural y espiritual que sustenta su cosmovisión y que excede y trasciende una mera comprensión patrimonial del derecho de propiedad. A modo de ejemplo, se puede citar el fundamento 18 de la Sentencia 00024-2009-PI/TC:

El Tribunal recuerda que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil. Para los pueblos indígenas la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación. El Tribunal valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión.

37. Asimismo, comprende la facultad de controlar las intromisiones no permitidas en sus tierras, tal y como se ha precisado en el fundamento 25 de la Sentencia 01126-2011-PHC/TC:

De otro lado, el artículo 18° del Convenio 169 establece que: “La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.” En efecto, la Constitución establece una garantía expresa sobre la propiedad de la tierra en forma comunal o cualquier otra forma asociativa [artículo 88]. Y además prescribe en el artículo 89° que las comunidades campesinas y nativas deciden sobre el uso y la libre disposición de sus tierras, desprendiéndose de ello la facultad para decidir quiénes ingresan a sus territorios. Así, tales herramientas legales permiten ejercer su derecho a la propiedad de su territorio. En tal sentido, resulta claro que las comunidades nativas y campesinas tiene el legítimo derecho de, en virtud del derecho a la propiedad, controlar intrusiones a su propiedad. Cabe precisar, no obstante, que tal derecho de propiedad, como cualquier otro derecho en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como lo son los establecidos en los artículos 66°, 67°, 70° y 72°, entre otros.

38. A mayor abundamiento, este Colegiado, en reciente pronunciamiento, ha señalado que considera pertinente asumir que el concepto integral de territorio de los pueblos indígenas abarca no sólo las áreas tituladas a favor de una comunidad, sino también aquellas que fuera de estas integran el ámbito tradicional de sus actividades culturales, religiosas y económicas, pues en estas las comunidades pueden desarrollarse conforme a su derecho consuetudinario, religión o cultura. (Cfr. Sentencia 03326-2017- PA/TC, fundamento 77).

39. En términos del antropólogo y ex relator de las Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, “el concepto de territorio incluye la función productiva de la tierra, pero también abarca el concepto de patria, cultura, religión, lugares espirituales, ancestros, el entorno ambiental, y otros recursos como lo son el agua, los bosques y los recursos subterráneos” (9) (Traducción propia). En ese sentido, coincide Macarón (10), cuando anota que “para los pueblos indígenas la tierra tiene un valor económico y espiritual que obedece a principios filosóficos- religiosos”.

40. Si bien el concepto de territorio tiene un sentido distinto para las comunidades campesinas y nativas, es menester resaltar que este *estatus especial* no significa que sea un derecho absoluto. Tienen un derecho a la propiedad para garantizar su desarrollo – incluyendo el sentido de sus actividades culturales, religiosas y económicas– pero este no es absoluto, como ningún derecho fundamental lo es en el Estado constitucional. Así, la consulta previa o la participación no presuponen mayor valor sobre otros derechos fundamentales, sino mecanismos de socialización y de cooperación para afirmar una sociedad más inclusiva y justa en claro respeto a las sociedades heterogéneas que confluyen en el Perú.

V. La participación de los pueblos indígenas como derecho de participación ciudadana y como derecho distintivo

41. Al respecto, este Tribunal aprecia que, si bien son conexos e integradores, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana existen diferencias.

42. Así pues, mientras que el derecho a la consulta previa garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión definitiva que pueda afectarles, **el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por esto que el propio Convenio 169 regula por separado este último derecho en sus artículos 6, inciso b, y 7.** (Cfr. Sentencia 05427-2009-PA/TC, fundamento 62). [Énfasis nuestro]. Esta dimensión de tutela es un derecho continente en donde se puede incardinar la pretensión de los recurrentes: libre determinación, propiedad comunal, recursos naturales, identidad cultural y libertad religiosa (en visión propia).

43. En efecto, entender ambos derechos dentro de lo que se conceptualiza como consulta previa, no traduce de forma veraz el contenido del artículo 7 del Convenio 169 OIT:

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, **dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.** [Énfasis nuestro].

44. Comentando dicho artículo, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-353/14 dimensiona este derecho de forma adecuada:

4.6.2. Según el numeral 1 del artículo 7, se requiere de la afectación directa de la vida, creencias, instituciones, bienestar espiritual y tierras que ocupan dichos grupos, a quienes se reconoce el derecho a *“controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”*. Este derecho implica, según dice el numeral 1, el deber de *“participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional”*. En el numeral 2 del artículo *sub examine* se establece que mejorar las condiciones de vida y de trabajo y el nivel de salud y educación de los pueblos indígenas o tribales, **“con su participación y cooperación”**, debe ser una prioridad en los planes de desarrollo de las regiones en las cuales habitan.

4.6.3. En los numerales 3 y 4 se prevé el doble deber de los gobiernos de: (i) efectuar estudios, con la cooperación de los pueblos, para evaluar la incidencia de las actividades a desarrollar, y (ii) considerar estos estudios como un criterio fundamental para ejecutar dichas actividades. Y se fija el deber, compartido con los pueblos indígenas o tribales, de proteger y preservar el medio ambiente, por medio de una relación de cooperación.

45. Aunado a ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido en su Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/EMRIP/2010/2), que la participación de los pueblos indígenas está presente en una amplia gama de instrumentos internacionales, además del Convenio 169 OIT; entre ellos la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

46. En efecto, a nivel interno, el Ministerio de Cultura⁽¹¹⁾ ha declarado que *“este derecho busca asegurar la incorporación de las prioridades de los pueblos en los planes y programas del Estado. A través de la participación, se les reconoce a los pueblos indígenas la capacidad política y jurídica de actuar activamente en los diversos procesos de desarrollo en los que se vean involucrados pueblos indígenas desde su elaboración hasta su ejecución. Es decir, la construcción del proceso, será conjunta entre el Estado y los pueblos indígenas”*.

47. A nivel comparado, cabe mencionar el caso de Ecuador, el cual es un país intercultural y plurinacional¹². Así, de manera concordante, se reconoce el derecho de participación de los pueblos indígenas en el artículo 57, inciso 16, de su Constitución:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:
[...]

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

48. En ese sentido, a nivel legal, Ecuador desarrolla este derecho de participación mediante la Ley Orgánica de Participación Ciudadana publicada el 12 de abril de 2010. Dicho

dispositivo reconoce la necesidad de la participación de los actores involucrados dentro de una democracia participativa:

Art. 1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto propiciar, fomentar y garantizar el ejercicio de los derechos de participación de las ciudadanas y los ciudadanos, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícitas, de manera protagónica, en la toma de decisiones que corresponda, la organización colectiva autónoma y la vigencia de las formas de gestión pública con el concurso de la ciudadanía; instituir instancias, mecanismos, instrumentos y procedimientos de deliberación pública entre el Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, y la sociedad, para el seguimiento de las políticas públicas y la prestación de servicios públicos; fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; y, sentar las bases para el funcionamiento de la democracia participativa, así como, de las iniciativas de rendición de cuentas y control social.

49. Como se advierte, en Ecuador la imperante necesidad de incorporar al debate a los pueblos originarios en los proyectos que se avoquen a la prestación de servicios públicos, es parte de las políticas del Estado.

50. Por otro lado, también resulta pertinente invocar la experiencia en el Estado colombiano respecto a la participación de los pueblos indígenas. Según Rodríguez¹³ *“la Carta consagra diversos instrumentos como: (a) la necesidad que la conformación de las entidades territoriales se lleve a cabo con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial; (b) el carácter colectivo y no enajenable de la propiedad de los resguardos; y, (c) el deber consistente en que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se lleve a cabo sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades”*

51. En esta línea, la Corte Constitucional Colombiana ha estipulado en la Sentencia C-891/02, lo siguiente:

En procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, **le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiéndole sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna.** Desde luego que el derecho a la información así servido se convierte en poderoso instrumento de reflexión-acción tanto individual como colectiva, en el entendido de que las autoridades estatales, a más de esa información, deben asumir la promoción, creación y fomento de las condiciones idóneas a la discusión pública de los temas pertinentes; recordando a la vez que la participación ciudadana en esos ámbitos de discusión constructiva supone el recíproco respeto de los criterios expuestos por los interlocutores institucionales y privados, pero no pasivamente, sino reedificando mutuamente sobre la comprensión de lo ya examinado y depurado de manera concertada, a tiempo que la diferencia y pluralidad de opiniones actualizan su poder constructivo en el suceso democrático. (Subrayado nuestro).

52. Este *deber de información* deviene esencial, pues surge del mandato de integración como parte de una democracia participativa en aras de garantizar la contribución y los aportes de los pueblos indígenas en asuntos políticos, económicos, sociales que impliquen actuaciones susceptibles de afectarles directamente. En términos de Macarón⁽¹⁴⁾, *“la exigencia de la participación de los pueblos indígenas es fundamental para cumplir las orientaciones básicas del Convenio 169 OIT, pues nadie más calificado que estos para conocer la mejor manera de adoptar medidas que tutelen sus instituciones sociales y culturales y la protección de su territorio”*.

53. Cabe acotar que la tutela del derecho de participación de la Corte Constitucional Colombiana consagra niveles amplios de protección, desde una injerencia mínima a una máxima. En ese sentido se pronuncia en la Sentencia T-298/17:

3.3.2. El nivel de participación y vinculatoriedad de la posición de una comunidad en una consulta depende de los niveles de afectación. Uno directo y uno indirecto. Cuando se presenta un nivel de afectación indirecta la obligación de consulta se limita a la primera faceta del derecho a la participación, es decir, aquella que está asociada a la participación de las comunidades étnicas en organismos decisorios de carácter nacional o la incidencia de sus organizaciones en cualquier escenario de interés. Siguiendo esta lógica, cuando se identifica una afectación directa debe cumplirse la obligación de consulta la cual aumenta o disminuye dependiendo de la intensidad de la afectación. Cuando el nivel de afectación es intenso el deber de participación no se agota en la consulta. Al tratarse de cambios sociales y económicos muy profundos que configuren un nivel de afectación grave, la decisión de las comunidades debe ser vinculante y en este

sentido, la simple consulta no es suficiente, sino que se requiere el consentimiento expreso, libre e informado.

54. El referido derecho, entonces, se constituye como necesario para la efectivización de la libre determinación de los pueblos indígenas. Así, si bien difiere del derecho a la consulta, el derecho de participación de los pueblos indígenas garantiza que estos puedan participar activamente en los asuntos que les competen. A modo de ejemplo, Snoeck⁽¹⁵⁾ destaca que el derecho a la participación de los pueblos indígenas se aplica en la elaboración, aplicación y evaluación de políticas, programas y planes o medidas que les conciernen.

55. Se trata, además, de un deber constitucional, que surge del derecho a la participación en la vida política, social y económica del país reconocido en el artículo 2, inciso 17, de la Constitución, pero con el énfasis especial que merecen las comunidades nativas, que las distinguen, en atención a su cosmovisión, del resto del colectivo nacional. Factores que, en el derecho comparado, son tomados en cuenta a la hora de ejecutar las políticas públicas.

V. El test de la distintividad y la necesidad de una exhortación

56. El test de la distintividad fue primeramente desarrollado en el caso *R v. Van der Peet* de la Corte Suprema de Canadá. Éste, resultó fundamental para la definición de los derechos de los pueblos aborígenes en los términos del artículo 35 de la Constitución de 1982 de Canadá.

57. De acuerdo con Eisenberg¹⁶, “la Corte Suprema de Canadá diseñó el test y un conjunto de criterios para determinar cuando una práctica cultural aborígena debería ser exceptuada de las normas estatales. Así, para que una práctica cultural aborígena reciba protección constitucional debe superar las dos etapas del test: en la primera etapa, el demandante deberá demostrar que la práctica en conflicto forma parte integral de la cultura indígena de la comunidad; y, en la segunda etapa, la práctica deberá ser contrabalanceada con el sistema legal con el que entra en conflicto”.

58. Asimismo, el test reconoce diez criterios para que una práctica cultural se considere “integral”. Estos son los siguientes, en los términos de la referida sentencia:

Los tribunales deben tener en cuenta la perspectiva de los propios pueblos aborígenes (fundamento 48);

Los tribunales deben determinar con precisión la naturaleza de la reclamación que se formula para determinar si un reclamante aborígena ha demostrado la existencia de un derecho aborígena (fundamento 50);

A fin de ser una práctica integral, la costumbre o la tradición deben tener una importancia fundamental para la sociedad aborígena en cuestión (fundamento 54);

Las prácticas, costumbres y tradiciones que constituyen derechos aborígenes son las que tienen continuidad con las prácticas, costumbres y tradiciones que existían antes del contacto (fundamento 59);

Los tribunales deben abordar las normas de la prueba a la luz de las dificultades probatorias inherentes a la resolución de las reclamaciones de los aborígenes (fundamento 67);

Las reclamaciones de los derechos de los aborígenes deben dirimirse sobre una base específica y no general (fundamento 69);

Para que una práctica, costumbre o tradición constituya un derecho aborígena debe tener un significado independiente para la cultura aborígena en la que existe (fundamento 70);

La condición esencial de una prueba cultural distintiva exige que una práctica, costumbre o tradición sea distintiva; no requiere que dicha práctica, costumbre o tradición sean distintas (fundamento 71);

La influencia de la cultura europea solo será relevante para la investigación si se demuestra que la práctica, la costumbre o la tradición solo son integrales debido a esa influencia (fundamento 73);

Los tribunales deben tener en cuenta tanto la relación de los pueblos aborígenes con la tierra como las distintas sociedades y culturas de los pueblos aborígenes (fundamento 74).

59. Tal y como se ha desarrollado *supra*, la concepción del territorio para los pueblos indígenas forma parte de su propia cosmovisión y valores colectivos. En esa línea, el territorio de los pueblos indígenas es complejo, siendo ancestral el uso libre y abierto de los nativos de dichos territorios.

60. En el caso en concreto, según el Informe “Estudio Social de actores clave y territorios involucrados en las áreas de influencia directa e indirecta de la Línea de Transmisión Eléctrica 220KV Moyobamba-Iquitos” ofrecido como medio probatorio por la parte demandante en su escrito de demanda, las comunidades afectadas por el Proyecto pertenecen a diversos pueblos Kechwa Lamas, Shawi, Shiwilu, Quechuas del Marañón y Pastaza, Kandozi, Cocamas, Urarinas y Kucamas (f. 321).

61. Debe anotarse que los nativos que habitan en una zona no concurren de manera ocasional, sino que su derecho

al territorio es constante y forma parte de su propia identidad cultural. Por consiguiente, resulta claro que la relación con la tierra y, en sí, la propiedad indígena, forman parte de una práctica cultural, con lo cual se supera la primera etapa del test. En efecto, los nativos transitan dentro de todos estos territorios recolectando frutas, cazando animales, o utilizando el curso del río entre crecidas y bajas.

62. Conforme asevera CEPAL:

Para la Cosmovisión Indígena, el concepto de Madre Tierra se considera al medio ambiente como “Toda la Vida”, incluyendo los bosques, praderas, la vida marina, el hábitat, los peces y la biodiversidad, teniendo cada una de ellas un significado simbólico que define la relación de estos Pueblos con la tierra, el territorio, el agua, y demás recursos, ya que constituye la base física, cultural y espiritual de su existencia.

En relación con la madre tierra les obliga a conservar el medio ambiente para la supervivencia de las generaciones del presente y el futuro, asumiendo un rol de guardianes con derechos y responsabilidades, que defienden y garantizan la protección, disponibilidad y pureza, por ejemplo del agua, tal como se establece en la declaración de Kioto de los Pueblos Indígenas sobre el agua del 2003¹⁷.

63. En conclusión, los pueblos Kechwa Lamas, Shawi, Shiwilu, Quechuas del Marañón y Pastaza, Kandozi, Cocamas, Urarinas y Kucamas, si se constituyen en pueblos que mantienen una práctica de uso y dominio en dichas tierras, por lo que corresponde su participación y consideración en el desarrollo de los proyectos que se planifiquen en estos territorios.

64. Respecto a la segunda etapa del test, la propiedad de los pueblos indígenas –que involucra a su identidad cultural– se debe contrabalacear con la ausencia de normativa de rango legal sobre participación de los pueblos indígenas. En efecto, si bien el derecho de participación se encuentra debidamente reconocido en el Convenio 169 OIT, a la fecha, sólo existe un desarrollo legal respecto al derecho a la consulta previa.

65. En función al test de la distintividad, se evidencia que existe una necesidad para la elaboración de una legislación especial. En efecto, desde este enfoque, se justifica el sentido de una exhortación para una nueva legislación, con el objeto de tutelar el derecho a la participación de los pueblos indígenas. Por consiguiente, corresponde precisar que es necesario regular el ejercicio ponderado de esta práctica cultural dentro del despliegue de los proyectos en el sector eléctrico.

66. Se debe poner de relieve que los pueblos indígenas son un grupo social en situación de vulneración tal y como se ha precisado en el fundamento 12 de la Resolución 00906-2009-PA/TC:

Que estando a lo expuesto por este Tribunal y teniendo en cuenta lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú, del 2 de junio del 2000, es necesario puntualizar que la mayoría de las comunidades nativas vive en condiciones de extrema pobreza e inferior calidad de vida. La pobreza estructural afecta a los pueblos indígenas (Comunidades nativas, comunidades campesinas, etc.) con mayor intensidad, restringiéndoles el pleno goce de sus derechos humanos, económicos, sociales y culturales.

De igual forma la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas reconoce la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados, y muestra su preocupación por las injusticias históricas que han sufrido como resultado, entre otras cosas, de la colonización. En el caso particular del Perú la Defensoría del Pueblo mediante el Informe Defensorial N° 134 manifestó que los pueblos indígenas que habitan en la Amazonia peruana conforman uno de los grupos humanos más olvidados y postergados por el Estado. Así mismo refirió que los altos índices de mortalidad y morbilidad que presenta la población indígena amazónica contribuyen a agudizar su situación de fragilidad.

En consecuencia, son un grupo social de especial vulnerabilidad que requiere de una tutela urgente ante la amenaza o lesión de sus derechos constitucionales, fundamentales y colectivos. Por ello este Colegiado considera que el proceso de amparo de acuerdo a lo regulado por el artículo 200, inciso 2, de la Constitución, y el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, resulta idóneo para tal fin; y dada la urgencia advertida este Tribunal no comparte el criterio de considerar aplicable al presente caso el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

67. Debe anotarse, asimismo, que la participación de las comunidades indígenas es una forma de mejorar la relación Estado-comunidad. A través de ella, los procesos se constituyen en legítimos, pues la participación de los sectores involucrados en las diversas políticas públicas implica una fórmula importante para mejorar los mecanismos democráticos. Así, los poderes

públicos socializan los proyectos de leyes o decretos legislativos, realizan audiencias y sesiones de rendición de cuentas, entre otras formas de participación. En esa lógica, no pueden estar exceptuadas estas comunidades, sino más bien reforzadas en razón de la distinción que implica *per se* su *modus vivendi* y la posesión de tierras que habitan.

68. En efecto, la tendencia del constitucionalismo actual racionaliza la actuación de los detentadores del poder y aproxima a los ciudadanos en la ejecución de las políticas públicas para superar tratos desiguales. Se procura asentar una fórmula gubernamental que, relativizando los dogmas, sujete el poder a los derechos. Sin duda alguna el objetivo del constitucionalismo liberal moderno, con sus nuevas variantes, se yergue como tarea central en limitar el poder y frenar cualquier forma de autoritarismo, pero, sobre todo, afirmar el mandato constitucional que nos proclama como una sociedad heterogénea (pluriétnica) de conformidad con los artículos 2, incisos 17 y 19, y 89, de la Constitución.

Consideraciones sobre el caso concreto

69. Este Tribunal Constitucional, reitera que existe una obligación de consultar por parte del Estado cada vez que una medida administrativa o legislativa es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. En este sentido tal y como se ha precisado *supra*, la afectación directa implica un cambio relevante y directo en la situación jurídica, lo cual se constituye con el otorgamiento de la concesión definitiva en el sector eléctrico.

70. En el caso en concreto, la concesionaria no suscribió un Contrato de Concesión Definitiva, toda vez que dentro del trámite ante el Minem se consideró que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley de Concesiones Eléctricas. De este modo, se torna claro que no se concretizó la medida administrativa que constituía la afectación directa a los pueblos indígenas. Por consiguiente, desde esta perspectiva, puede concluirse que, en el presente caso, no se ha vulnerado el derecho a la consulta previa.

71. Como ya se indicó, el contrato de concesión ha sido resuelto, por lo que no se emitirá un pronunciamiento al respecto. Aunado a ello, se observa que en la Resolución Ministerial 213-2011-MEM-DM (f. 7) se aprobó el Primer Plan de Transmisión, vigente desde el 1 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012 (f.10), por lo cual, tampoco meritúa un pronunciamiento sobre el fondo.

72. No obstante, la entidad demandante ha indicado que persiste la afectación en virtud de otros actos estatales. Por ello, debe decidirse ahora si es que, para el caso del acuerdo del consejo directivo de Proinversión, adoptado en su sesión de fecha 7 de julio de 2011, la Administración debió llevar a cabo el procedimiento de consulta previa. Al respecto la entidad demandante aduce que el otorgamiento de infraestructura eléctrica sobre territorios indígenas es una medida susceptible de afectar directamente al proyecto de vida de los pueblos indígenas que las habitan y utilizan, de acuerdo con su identidad cultural.

73. Por su parte, con el Acuerdo Proinversión N°436-2-2-11 (f. 13) se conviene aprobar el Plan de Promoción de la Inversión Privada para la entrega en concesión del Proyecto Línea de Transmisión 2020 KV Moyobamba-Iquitos y Subestación Asociadas.

74. Si bien es cierto que el acuerdo del consejo directivo de Proinversión no constituye una afectación directa y, en principio, no genera la obligación de llevar a cabo un proceso de consulta en razón de que esta acta solo marca las pautas de la intervención de Proinversión, que desplegará sus esfuerzos para el proceso de promoción del proyecto, también lo es que subyace un deber de información por parte del Estado, fundado en el derecho a la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones por parte de actores estatales acerca de medidas que afectan sus derechos o intereses por la tutela del derecho fundamental a la participación, y por el derecho especial y distintivo de la participación nativa.

75. En esta línea, y en la medida en que el Estado desarrolle un proceso participativo que permita a las comunidades involucradas conocer el referido proyecto, éste gozará de un mayor nivel de legitimación en consonancia con la búsqueda de la paz social; es por ello que este Colegiado considera que debe evacuarse la legislación necesaria para implementar este proceso participativo y que permita que, en el futuro, casos como este y otros, cuente con un proceso participativo debidamente regulado.

76. En efecto, no debe perderse de vista que este tipo de políticas de diálogo resultan necesarias en el actual modelo constitucional, donde la inclusión, la proscripción de la discriminación y la procura del bienestar permitan la adopción de nuevas medidas que no estigmaticen de forma radical a ningún ciudadano ni grupo poblacional; sino todo lo contrario, alcancen la paz social, nuevo derecho implícito que emerge del cuadro de principios y valores de nuestra Constitución.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los pedidos de nulidad del contrato de concesión y de la RM 213-2011-MEM-DM, por sustracción de la materia.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto al pedido de nulidad del Acuerdo de Proinversión 436-2-2-11.
3. **EXHORTAR** al Congreso de la República que legisle sobre el derecho de participación de los pueblos indígenas referido en el artículo 6 b) del Convenio 169 de la OIT, en el desarrollo de los proyectos eléctricos o similares con las comunidades indígenas, donde estén involucradas colectivamente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA

PACHECO ZERGA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Si bien suscribo la sentencia, no obstante, dejo en claro que me aparto de sus considerandos 13 al 17, 56 al 65, y 69, por las siguientes razones:

Me aparto del considerando 69, dado que es incompatible con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, así como con su reciente sentencia del Exp. 03326-2017-PA/TC (caso Comunidad Campesina Asacasi), adoptada por el actual Pleno de magistrados. La sentencia de autos es contradictoria en relación a si el otorgamiento de una concesión (minero o eléctrica) constituye *per se* una "afectación directa" que active la obligación constitucional de implementar una consulta previa en favor de los pueblos indígenas u originarios.

En la sentencia del Exp. 03326-2017-PA/TC, fundamento 70, este colegiado señaló expresamente que "este Tribunal Constitucional no considera que la concesión es un acto administrativo que constituya en sí mismo un acto de afectación directa que *ope legis* deba ser consultada previamente. Así, a criterio de este Tribunal, la oportunidad de la consulta previa no se rige automáticamente, por ejemplo, por el estado del proyecto minero (concesión, exploración, explotación, ejecución y cierre), sino cuando se advierta que dicha medida administrativa constituye una afectación directa a los pueblos indígenas u originarios; es decir, cuando exista evidencia razonable de que se configura una situación que ponga en riesgo o que además de los impactos ambientales pudiese generar cambios relevantes y directos que produzcan modificaciones en su territorio, modo y estilo de vida, en sus esferas política, económica, social, cultural, territorial, jurídica, entre otras, que son la base de su cohesión y existencia social".

Es decir, el concepto de "afectación directa" no está en función a cuál es el estado cronológico del proyecto minero en cuestión (etapa de concesión o exploración o explotación, etc.); sino que se toma en cuenta la existencia efectiva de una situación concreta que sea razonablemente visible que comprometa los intereses de una comunidad indígena u originaria y que, además, produzca un cambio *relevante* en su forma de vida. Y, por supuesto, esta situación concreta puede darse en cualquiera de las etapas de un proyecto minero, no solamente con el hecho del otorgamiento por sí mismo de la concesión minera.

Ahora, este criterio es incongruente con lo que se afirma en el considerando 69 de la sentencia de autos. Esta señala que "la afectación directa implica un cambio relevante y directo en la situación jurídica, lo cual se constituye con el otorgamiento de la concesión definitiva en el sector eléctrico". Es decir, mientras que en la sentencia del Exp. 03326-2017-PA/TC se toma en cuenta como criterio la existencia de una situación concreta que comprometa en forma relevante los intereses de un pueblo indígena u originario para que se implemente la consulta previa; la sentencia de autos da entender que con el solo acto del otorgamiento de una concesión (en este caso, eléctrica) existe "afectación directa". Para este último criterio ya no es importante determinar si existe o no una situación concreta que comprometa los derechos de los pueblos indígenas u originarios.

En ese sentido, no suscribo este criterio adoptado por la sentencia de autos, en vista que estoy de acuerdo con la posición adoptada en la sentencia del Exp. 03326-2017-PA/TC, por ser una criterio más detallado y más razonable tanto con el derecho fundamental a la consulta previa como con el deber de Estado peruano de garantizar la inversiones nacionales o extranjeras en el país, así como de asegurar el mejoramiento de los servicios públicos en favor de todos o de las distintas regiones del país.

Por otro lado, también me aparto de los considerandos 56 al 65, que se refieren al *test* de distintividad cultural. Considero que esta parte de la sentencia es impertinente con lo que pide la parte recurrente en su demanda, pues en nada contribuye a resolver el caso de autos. Además, dicho *test* se encuentra aplicado incorrectamente. El *test* de distintividad fue concebido por la Corte Suprema de Justicia de Canadá en el caso R.v. Van der Peet del año 1996 para determinar en qué supuestos una práctica cultural ancestral podía excluirse de la obligatoriedad de una norma. Aquí el *test* no tiene razón de ser, porque las comunidades indígenas u originarias involucradas en este proceso no buscan que se les excluyan del cumplimiento de ninguna ley peruana, por el contrario, pretenden que se "cumpla" la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.

Además, la normatividad interna ya reconoce como grupos vulnerables a las comunidades indígenas u originarias y, por eso, son actualmente protegidas. Y la tradición cultural de la "propiedad comunal", a la que también se hace referencia en esta parte de la sentencia, igualmente ya se encuentra reconocida, incluso, por la Constitución en su artículo 88, que establece que el Estado "Garantiza el derecho a la propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa"; así como por la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, en su artículo 2. Por eso, estimo que no tiene sentido que se aplique en esta controversia dicho el *test*.

También me aparto de los considerandos 13 al 17, toda vez que considero que el desarrollo del derecho fundamental al acceso a la energía eléctrica tampoco resulta pertinente para resolver la reclamación de la demanda.

Finalmente, en relación al punto resolutivo 3 de la sentencia, si bien debe optimizarse el derecho de participación de los pueblos indígenas y nativos, conforme al artículo 6, numeral 1, literal b, del Convenio 169; no obstante, debo precisar que, al igual que el derecho a la consulta previa desarrollado por este Tribunal, dicho derecho de participación en la toma de decisiones políticas no supone un privilegio de veto.

Dicho esto, suscribo la sentencia.

S.

DOMÍNGUEZ HARO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Emito el presente fundamento de voto con el objeto de puntualizar las siguientes consideraciones:

Tal como referí en el fundamento de voto que emití en la Sentencia 310/2023, comparto lo indicado en la ponencia, en el sentido que la consulta previa, libre e informada respecto de las comunidades indígenas, no tiene necesariamente que efectuarse antes del otorgamiento de una concesión. En el modelo peruano, las concesiones tienen un reconocimiento constitucional. El artículo 66 señala que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, y que por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y otorgamiento a particulares. En lo que respecta a las concesiones, se señala que éstas otorgan a su titular un derecho real sujeto a dichas normas legales.

Respecto a la discusión de si la realización de la consulta previa, libre e informada debe efectuarse, necesariamente, antes o después de la concesión, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, dispone que la activación de este derecho se debe efectuar en el caso de afectaciones de carácter directo. Resulta evidente, entonces, que, para determinar el momento en que la consulta debe ser efectuada, es fundamental precisar el alcance de lo que significa afectación directa. Ahora bien, propiamente no existe una definición institucional a nivel internacional de lo que implica este nivel de intervención, por lo que debe analizarse cada caso específico para evaluar si es que la medida adoptada por el Estado ha generado, o no, una afectación de ese tipo. No todas las legislaciones podrán ser evaluadas en los mismos términos, ya que, dependiendo de cada ordenamiento interno, la concesión puede variar en relación con los derechos y facultades que brinda a su titular. De este modo, es conveniente analizar el modelo peruano, a fin de explorar en qué medida el otorgamiento de una concesión puede generar (o no) una afectación directa a los derechos de las comunidades indígenas.

En ese sentido, conviene tener presente que, el Decreto Supremo 001-2012-MC, Reglamento de la Ley de Consulta Previa, precisa que "se considera que una medida legislativa o administrativa afecta directamente al o los pueblos indígenas cuando contiene aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de dichos pueblos".

De este modo, si, como puede ocurrir en otros ordenamientos, la concesión generara, por sí sola, que el titular tuviese autorización para desplegar actividades que incidan directamente en el territorio de las comunidades, no existiría controversia alguna respecto de la posibilidad de cuestionar la falta de la realización de la consulta. Sin embargo, en el caso peruano, comúnmente, la realización de esta clase de actos aún se encuentra supeditada a actuaciones administrativas posteriores.

En efecto, el artículo 9 de la Ley 29785 -Ley de Consulta Previa-, dispone que las entidades estatales deben identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas. De este modo, corresponde a las autoridades identificar todas aquellas medidas que puedan afectar directamente a las comunidades, y garantizar la apertura de un proceso de consulta previa, libre e informada. De hecho, en virtud de dicha exigencia legal, existen sectores del Estado que han identificado el momento en que debe efectuarse la consulta¹⁸. Por ejemplo, en el sector minero se dispone lo siguiente:

Medidas Administrativas objeto de Consulta Previa en el Sector Minero	
1	Otorgamiento y modificación de concesión de beneficio
	A. Otorgamiento de concesión de beneficio. B. Modificación de Concesión de Beneficio: para ampliación de Capacidad Instalada o Instalación y/o Construcción de componentes, que impliquen nuevas áreas (incluye depósitos de relaves y/o plataformas de lixiviación).
2	Autorización para inicio/reinicio de las actividades de exploración, desarrollo, preparación, explotación en concesiones mineras metálicas, no metálicas, y modificatorias
	A. Inicio de las actividades de exploración. B. Autorización de las actividades de explotación (incluye aprobación del plan de minado y botaderos).
3	Otorgamiento y modificación de la concesión de transporte minero y de la concesión de labor general
	A. Otorgamiento de concesión de transporte minero B. Modificación de la concesión de transporte minero: para la modificación con ampliación de área

Por otro lado, en el sector hidrocarburos, la normatividad nacional establece lo siguiente sobre el momento de la consulta:

Medidas Administrativas objeto de Consulta Previa en el Sector Hidrocarburos	
1	Decreto Supremo que aprueba la suscripción de Contratos de Exploración y Explotación de Hidrocarburos de lotes petroleros y gasíferas
2	Concesiones de Transporte de Hidrocarburos por Ductos
	Concesiones de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos
3	Modificación de Concesión en caso de Ampliación
	Autorización de Instalación y Operación de Ducto para Uso Propio y Principal
4	Modificación o Transferencia de Autorización de Instalación y Operación de Ducto para Uso Propio y Principal (sólo si es ampliación de terreno para operación del ducto)
	Informe Técnico Favorable para la Instalación de Plantas de Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos y Estaciones de Servicio.

Finalmente, en el sector eléctrico, con el que se encuentra relacionada la materia discutida en esta causa, se prevé que las medidas administrativas objeto de consulta previa son las siguientes:

Medidas Administrativas objeto de Consulta Previa en el Sector Eléctrico	
1	Otorgamiento de Concesión definitiva de Generación, Transmisión y Distribución
	Modificación de Concesión definitiva de generación y transmisión (en caso implique ocupación de nuevas áreas)
2	Otorgamiento de Concesión Rural
3	Otorgamiento de Autorización de Generación Termoeléctrica
4	Otorgamiento de Autorización para Exploración de Recursos Geotérmicos
	Otorgamiento de Concesión para Explotación de Recursos Geotérmicos

Se aprecia, en virtud de lo expuesto, que, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley de Consulta Previa, los sectores involucrados han aprobado normatividad orientada a identificar el momento en que debe realizarse el procedimiento respectivo. Del mismo modo, ello acredita que el otorgamiento de una concesión es solo una fase más dentro de lo que sería la probabilidad de la activación de algún proyecto en el territorio de las comunidades indígenas. Ciertamente, se otorga un derecho real a favor del titular, pero este solo lo coloca en una actuación expectante, a la espera que se realicen y aprueben los trámites correspondientes por parte de la administración, los cuales, evidentemente, pueden ser desestimatorios en algunos escenarios. Es por ello que no considero que la consulta deba realizarse, necesariamente, en un momento previo al otorgamiento de la concesión.

Por otra parte, en relación con las comunidades indígenas, el derecho fundamental a la consulta previa y el derecho fundamental de participación, tienen un origen, una naturaleza y alcances que los diferencian.

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el origen del derecho a la consulta previa se encuentra, principalmente, en el artículo 6.1, literal a), del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, el cual establece la obligación del Estado de "consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Por su parte, la fuente del derecho de participación se encuentra, fundamentalmente, en el literal b) del mismo precepto, el cual dispone la obligación del Estado de "establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan".

En ese sentido, considero que, tal como sucedió con el derecho a la consulta, en el caso del derecho a la participación, resultaría singularmente importante la aprobación de una ley de desarrollo para especificar de modo constitucionalmente debido cuáles son los medios a través de los cuales deberá concretarse, así como las etapas y la naturaleza de las decisiones, políticas y programas que, por concernir a las comunidades indígenas, deberán contar con dicha participación. Con ello, no solo resultarían debidamente tutelados los intereses de las comunidades, sino también el principio de seguridad jurídica que debe caracterizar a las actividades económicas del Estado.

Desde luego, dicha ley concretizadora deberá representar una razonable armonización de escucha y participación de las comunidades indígenas conjuntamente con otros sectores concernidos, lo cual implica, entre otras cosas, que el derecho de participación, tal como ocurre con el derecho a la consulta previa, no conlleva un derecho de veto a las políticas públicas

de desarrollo, ni el ejercicio de una autoridad administrativa, sino la obligación del Estado de, bajo el principio de buena fe, no minusvalorar ni mucho menos desconocer los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, al momento de formular políticas y programas.

Considero, en ese sentido, que el derecho a la participación de los pueblos indígenas no se agota tan solo en informar o socializar las políticas que les conciernan, sino en una participación que, sin poder condicionarlas irrazonablemente, resulte más integral; y, desde luego, sin que dicho derecho de participación en el marco de la formulación de las políticas y programas que les conciernan, pueda ser confundido con permitir a las comunidades subrogarse en el ejercicio propio de las funciones de las autoridades administrativas al adoptar decisiones concretas institucionales.

No obstante, desde luego, establecer con claridad el contenido y alcances de una participación de tal naturaleza, es algo que escapa a las competencias de la jurisdicción constitucional, siendo un asunto que, como dije, debiera ser concretizado por una ley de desarrollo constitucional.

Por ello, me encuentro de acuerdo con una exhortación dirigida al Congreso de la República, para que, en coordinación con entidades representativas de las comunidades indígenas y otros sectores interesados, elabore y apruebe una ley que concrete el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la participación de dichas comunidades.

En definitiva, me encuentro de acuerdo con declarar la improcedencia de la demanda en relación con su cuestionamiento al contrato de concesión, pues este ha sido resuelto. También con declarar la improcedencia respecto del cuestionamiento a la Resolución Ministerial 213-2011-MEM-DM, pues ésta aprobó un Plan de Transmisión vigente solo hasta el 31 de diciembre de 2012. Concuero también con declarar infundada la demanda respecto de la supuesta violación al derecho a la consulta previa en la que incurriría el Acuerdo de Proinversión, pues en modo alguno podría sostenerse que éste representa una afectación directa a los intereses de las comunidades. Y, finalmente, por las razones ya referidas, encuentro pertinente exhortar al Congreso de la República para que se elabore una ley que concrete el contenido protegido del derecho de participación de las comunidades indígenas.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
OCHOA CARDICH**

Si bien coincido con lo resuelto en la sentencia y con la conclusión a la que se arriba en el presente caso, estimo pertinente efectuar algunas consideraciones adicionales concernientes a cuestiones de relevancia constitucional como la diversidad cultural y su tratamiento en el caso peruano.

1. En efecto, la entidad demandante solicita la nulidad de: (i) La Resolución Ministerial 213-2011-MEM-DM, publicada en el diario oficial con fecha 5 de mayo de 2011, que aprueba el Primer Plan de Transmisión de la LT 220KV Moyobamba-Iquitos y Subestaciones Asociadas: la cual decidió cuál ruta seguirá la Línea de Transmisión Eléctrica 220 KV; (ii) El acuerdo del consejo directivo de Proinversión adoptado en su sesión de fecha 7 de julio de 2011, publicado el 9 de julio de 2011, que aprobó el plan de promoción que convocó dicho organismo y que rigió el concurso público que otorgó la buena pro para la construcción de la LT 220 KV Moyobamba- Iquitos y subestaciones Asociadas, en el que se puso a licitación la ejecución de la LT sobre la ruta ya decidida; y, (iii) El Contrato de Concesión de Sistema Garantizado de Transmisión del Proyecto "Línea de Transmisión 220 KV Moyobamba-Iquitos y Sub estaciones Asociadas", que celebraron el Ministerio de Energía y Minas y la empresa Líneas de Transmisión Peruana SAC.

Se alega la vulneración de sus derechos a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, a la libre determinación (reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución) (sic), a la propiedad comunal, (arts. 70 y 88 de la Constitución), a los recursos naturales, a la identidad cultural (art. 2.22) y a la libertad religiosa (art. 2.3).

2. Coincido con la ponencia en que el derecho a la energía eléctrica constituye un atributo fundamental no enumerado. No obstante, estimo también que este requiere entre otros y a los efectos de su concretización, de una regulación de concesiones eléctricas compatible con los dispositivos constitucionales que componen el *corpus iuris* constitucional indígena peruano, a saber, el artículo 2 inciso 19, y los artículos 17, 48, 88, 89 y 149 de la Constitución vigente. Dispositivos que evidencian que nuestra sociedad ostenta una particular característica, es diversa culturalmente. Sobre este factor (la diversidad cultural) quiero pronunciarme a fin de dejar sentada mi postura.

La diversidad cultural – Multiculturalismo, Pluralismo e Interculturalidad

3. Coincido con quienes afirman que nuestro país cuenta con una diversidad cultural incuestionable, la cual constituye a su vez una de sus más grandes riquezas a la par que un desafío para una convivencia igualitaria y pacífica. Toda vez que aún se advierten reclamos de grupos que pretenden un reconocimiento estatal de sus particularidades o manifestaciones culturales como el idioma y las prácticas culturales, no basta solo un ambiente de tolerancia, es necesario propender a un espacio igualitario que garantice el desarrollo de sus proyectos de vida, un escenario de integración sin que este implique la homogenización o asimilación cultural.

4. En este contexto resulta oportuno resaltar la diferencia que estimo existe entre los términos multiculturalismo, pluralismo e interculturalidad. Si bien todos ellos se refieren a la evolución de una sociedad monocultural a una policultural, es decir de una situación en la cual prevalece una cultura a otra en la que se inicia el camino para entender pluralidad de visiones, debe resaltarse que cada una de las mismas describe una situación distinta o etapa de una sociedad diversa culturalmente.

5. En la sociedad pluricultural se reconocen a las culturales minoritarias siempre que estas compartan valores esenciales mínimos con la cultura mayoritaria, verbigracia los derechos fundamentales. Así con tolerancia y respeto se convive en diferencia.

6. La sociedad multicultural, por su parte, se caracteriza porque en ella conviven en el mismo tiempo y en el mismo espacio diversas culturas, en esta sociedad lo esencial es el reconocimiento que coadyuva a una relación igualitaria o simétrica entre diversas culturas, y donde lo esencialmente transcendente es la tolerancia.

7. Si bien, en el fundamento 26 de la ponencia se afirma que la concesión es una medida administrativa que dada la característica multicultural de nuestra sociedad requiere del mecanismo de la consulta previa para su desarrollo cuando se trate de una concesión definitiva juzgo que, en tanto, la consulta previa es un diálogo guiado, entre otros, por el principio de buena fe, nuestra sociedad más que una multicultural es más bien una diversa que aspira ser una sociedad intercultural.

8. Ahora bien, ¿Qué caracteriza a una sociedad intercultural? Pues desde mi óptica de trata de una sociedad en la cual se ha aceptado que no bastan las políticas de discriminación positiva y acción afirmativa propuestas por el multiculturalismo sino que es necesaria la transformación estructural. Parte de dicha transformación es incluir en los espacios públicos como escuelas, universidades, municipios, comisarías, etc., las diferencias y transformar dichos espacios en interculturales, ejemplo la señalética en lenguas originarias en aquellas zonas donde su uso sea predominante – conforme prescribe el artículo 48 de la Constitución-, redactar documentación estatal en idiomas originarios según corresponda y ejecutar políticas de Estado con pertinencia cultural, entre otros. En ella, por cierto, es vital el diálogo o la tolerancia positiva que equivale a comprender al otro tal y como lo señala el profesor Fidel Tubino, La Interculturalidad en Cuestión, fondo PUCP, 2016, pág. 171.

9. De lo expresado estimo que en las circunstancias actuales nuestra sociedad requiere de espacios vitalmente interculturales sin que ello implique que se desconozca que somos un Estado democrático, social, indivisible con gobierno unitario representativo y descentralizado en el cual rige el principio de separación de poderes tal y como prescribe el artículo 43 de nuestra Constitución.

S.

OCHOA CARDICH

- 1 Crew, M. (1989). "Competition, Diversification and Diversification and Disintegration in Regulated Industries". Citado en Santivañez-Seminario, R. (2001). *Desregulación y privatización eléctrica en el Perú*. (p.13).
- 2 Salvatierra Combina, R. (2009). "Los Contratos de Concesión en el Sector Eléctrico". *Revista de Derecho Administrativo*, (14), 407-427. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13459> (p. 317)
- 3 Villegas Vega, P. (2014). "La servidumbre administrativa en la industria de electricidad". *Revista De Derecho Administrativo*, (14), 407-427. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13459> (p. 407- 408).
- 4 Osinergmin. (2017). "La industria de la electricidad en el Perú. 25 años de aportes al crecimiento económico del país". https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Libros/Osinergmin-Industria-Electricidad-Peru-25anos.pdf (p.14).
- 5 García-Trevijano, A. (1986). *Los actos administrativos*. Madrid. Editorial Civitas. (p. 240).
- 6 **Artículo 1.- Definiciones**
Para efectos de la presente Ley, todas las expresiones que contengan palabras, ya sea en plural o singular, y que empiezan con mayúscula, tienen los significados que se indican a continuación y son aplicables a los artículos del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (LCE):
76. Sistema Complementario de Transmisión. - Conjunto de activos o instalaciones de transmisión que no conforman el Sistema Garantizado de Transmisión.
- 7 Salvatierra, R. (2009). "Los contratos de concesión en el sector eléctrico". *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 317-328 (p. 325).
- 8 Manayalle, A., & Ramos, E. (2014). "Aspectos especiales del sistema de transmisión eléctrica". *Advocatus*, (030), 51-63 (p. 57).
- 9 Stavenhagen, R. (2005). "Indigenous Peoples: Land, Territory, Autonomy, and Self-Determination". <http://www.foodrst.org/les/bookstore/pdf/promisedland/11.pdf>
- 10 Macarón, P. (2017). *Propiedad indígena. Reivindicación de tierras ancestrales*. Astrea. (p. 59).
- 11 Ministerio de Cultura. (2013). "Consulta a los Pueblos Indígenas. Guía metodológica". <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/90577/108172/E-1993885983/PER90577.pdf> (p. 14).
- 12 Art. 1 de la Constitución. - El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.
- 13 Rodríguez, G. (2015). "Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia. Luchas, contenido y relaciones". Editorial Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-de-colombia-luchas-contenido-y-relaciones.html> (p.105).
- 14 Macarón, P. (2017). *Propiedad indígena. Reivindicación de tierras ancestrales*. Astrea (p. 162).
- 15 Snoeck, S. (2013). "Derecho a la participación de los pueblos indígenas en los asuntos que les conciernen". https://www.dar.org.pe/archivos/publicacion/125_Informe_participacion_PPII.pdf (p.5).
- 16 Eisenberg, A. (2012). "El Test de distintividad cultural en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá". En *Revista de Derecho Constitucional*. Tribunal Constitucional. (Ed.5). (pp. 305-306).
- 17 Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/ponciano_catrin_y_vanessa_curihuinca.pdf
- 18 Cuadro elaborado por la Organización Internacional del Trabajo. Se puede consultar, en la página 15, en el siguiente enlace: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4097371/wcms_821384.pdf?v=1675_804474

W-2255376-1

PROCESO DE AMPARO

Pleno. Sentencia 471/2023

EXP. N° 00747-2020-PA/TC

LIMA

SOCIEDAD AGRICOLA DROKASA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de diciembre de 2023, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga (vicepresidenta) emitió voto singular, que se agrega. Los

magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Sociedad Agrícola Drokasa S.A. contra la Resolución de fojas 987, de fecha 20 de agosto de 2019, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la excepción de falta de agotamiento de la vía previa.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de agosto de 2016 [cfr. fojas 275], la Sociedad Agrícola Drokasa S.A. interpuso demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat), con la finalidad de solicitar, que:

- Se ordene retrotraer las cosas al estado anterior a la afectación de sus derechos constitucionales: (i) a un procedimiento sin dilaciones indebidas; (ii) a formular peticiones ante la autoridad competente con respuesta dentro del plazo legal; (iii) a la proscripción del abuso del derecho y (iv) el principio de no confiscatoriedad de los tributos, producida por la demora arbitraria del Tribunal Fiscal en resolver la apelación interpuesta en el expediente 8679-2009, que viene devengando intereses moratorios fuera del plazo legal para su resolución.

- Se disponga la inaplicación del Artículo 33 del Código Tributario en cuanto a la aplicación de intereses moratorios sobre la deuda tributaria relativa a: (i) Impuesto a la Renta del ejercicio gravable 2003, (ii) el Impuesto General a las Ventas del período junio y julio de 2003, (iii) las multas Impuestas por la supuesta comisión de la infracción del numeral 2, del artículo 178 del Código Tributario relativas de los meses de junio y julio de 2003; y (iii) las multas Impuestas por la supuesta comisión de la infracción del numeral 1, del artículo 178 del Código Tributario relativa al Impuesto a la Renta del 2003; manteniéndose dicho interés únicamente por el período de impugnación (apelación), dentro del plazo previsto en el artículo 150 del Código Tributario.

- Se prohíba a la Administración Tributaria cobrar intereses moratorios, derivados de la deuda tributaria discutida en el expediente de apelación relativo a la Resolución de Intendencia N° 1050140001292/SUNAT, desde el momento en que transcurrió el plazo establecido en el artículo 150 del Código Tributario, esto es, transcurrido el año en que el Tribunal Fiscal debió emitir su pronunciamiento.

- Se disponga que la actualización de la deuda tributaria confirmada mediante la Resolución de Intendencia No. 1050140001292/SUNAT, desde el momento en que transcurrió el plazo establecido en el artículo 150 del Código Tributario para resolver apelación, se realice sobre la base del índice de Precios al Consumidor (factor que refleja el valor del dinero en el tiempo).

En líneas generales, la recurrente alegó que las violaciones a sus derechos fundamentales se originaron por la demora excesiva del Tribunal Fiscal en resolver el recurso de apelación, tiempo en el que se continuó devengando y aplicando los intereses moratorios, produciendo una indebida acumulación de intereses moratorios, que resultan excesivos y confiscatorios.

Mediante Resolución 3, de fecha 2 de marzo de 2017 [cfr. fojas 614], el Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de Lima, admitió a trámite la demanda e incorporó al Tribunal Fiscal como parte demandada.

Con fecha 7 de junio de 2017 [cfr. fojas 631] el procurador público del Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Tribunal Fiscal, dedujo las excepciones de incompetencia, de falta de agotamiento de la vía previa, y de oscuridad en la forma de proponer la demanda; asimismo, contestó la demanda solicitando que sea declarada improcedente, al estimar que el proceso contencioso administrativo constituye la vía igualmente satisfactoria; o infundada, dado que, los intereses moratorios no afectan el contenido constitucionalmente protegido de ningún derecho, pues únicamente se generan por la existencia de una deuda tributaria que no fue pagada en su debido momento, además que no existe dilación indebida en la controversia contenciosa tributaria, ya que corresponde a operaciones complejas que ameritan un análisis minucioso no solo de los probatorios, sino también de la normativa aplicable.

Con fecha 7 de noviembre de 2017 [fojas 793] la Sunat formuló la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, y contestó la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada, pues la inaplicación de intereses moratorios no se encuentra referida en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados; la demanda no se encuentra referida a afectaciones concretas o amenazas ciertas, dado que se cuestiona una deuda no determinada y sujeta a cobranza coactiva; no se ha agotado la vía previa porque no se interpuso el recurso de queja previsto en el artículo 155 del Código Tributario; el derecho al plazo razonable no tiene conexión directa con la inaplicación

de intereses; los intereses se generan como consecuencia del incumplimiento del deber de contribuir; el artículo 170 del Código Tributario no ha regulado como supuesto de inaplicación de intereses moratorios, la supuesta negligencia de la Sunat o el Tribunal Fiscal en resolver los recursos impugnatorios o determinar la deuda tributaria; la capitalización de intereses es constitucional dado que tiene una finalidad compensatoria; la aplicación de los intereses moratorios no vulnera *per se* algún derecho constitucional, dado que cumple una finalidad constitucional, que justifica su aplicación en todo supuesto en que se haya incurrido en el incumplimiento del deber de contribuir, es decir ante la realización de una conducta antijurídica por parte del contribuyente, por lo que la aplicación automática de interés busca no sólo una finalidad fiscal resarciendo al Estado por el incumplimiento del deber de contribuir, sino que también cumple una finalidad extrafiscal al servir de elemento disuasivo para evitar que la situación de incumplimiento resulte ventajosa para quien la comete.

Mediante Resolución 7, de fecha 23 de agosto de 2018 [fojas 945], el Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de Lima declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, tras advertir que el procedimiento contencioso tributario todavía no había concluido, ya que, la apelación estaba pendiente de resolución por el Tribunal Fiscal, e infundada las demás excepciones.

La Sala superior revisora mediante Resolución 5, de fecha 20 de agosto de 2019 [fojas 987], confirmó la apelada y declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, bajo similares argumentos. Agregó, que el recurrente no acreditó la urgencia o amenaza cierta a sus derechos invocados, dado que no existe prueba de que la Sunat haya dispuesto que el ejecutor coactivo proceda con el cobro.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente pretende a través del amparo que se retrotraigan las cosas al estado anterior de la violación de sus derechos al plazo razonable y de petición, a la proscripción del abuso del derecho, y los principios de no confiscatoriedad de los tributos y razonabilidad, producida por la demora arbitraria de los emplazados en resolver sus recursos impugnatorios. En dicho sentido, solicita la inaplicación del Artículo 33 del Código Tributario en cuanto a la aplicación de intereses moratorios sobre la deuda tributaria relativa a: (i) Impuesto a la Renta del ejercicio gravable 2003, (ii) el Impuesto General a las Ventas del período junio y julio de 2003, (iii) las multas Impuestas por la supuesta comisión de la infracción del numeral 2 del artículo 178 del Código Tributario relativas de los meses de junio y julio de 2003; y (iii) las multas Impuestas por la supuesta comisión de la infracción del numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario relativa al Impuesto a la Renta del 2003; manteniéndose dicho interés únicamente el período de impugnación (apelación), dentro del plazo previsto en los Artículos 150 del Código Tributario. Requiere, asimismo, que se prohíba a la Administración Tributaria cobrar intereses moratorios, derivados de la deuda tributaria discutida en el expediente de apelación de la Resolución de Intendencia N° 1050140001292/SUNAT, desde el momento en que transcurrió el plazo establecido en el artículo 150 del Código Tributario, esto es, transcurrido el año en que el Tribunal Fiscal debió emitir su pronunciamiento. Finalmente, solicita se disponga que la actualización de la deuda tributaria confirmada mediante la Resolución de Intendencia N° 1050140001292/SUNAT, desde el momento en que transcurrió el plazo establecido en el artículo 150 del Código Tributario para resolver apelación, se realice sobre la base del índice de Precios al Consumidor (factor que refleja el valor del dinero en el tiempo).

Sobre el precedente en materia tributaria

2. En el reciente pronunciamiento emitido por este Tribunal Constitucional en la Sentencia 10/2023, recaído en el expediente 03525-2021-PA/TC, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 11 de febrero de 2023, se ha establecido como precedente constitucional, las siguientes reglas:

Regla sustancial: A partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, incluso en los procedimientos en trámite, la Administración Tributaria, se encuentra prohibida de aplicar intereses moratorios luego de que se haya vencido el plazo legal para resolver el recurso administrativo, con prescindencia de la fecha en que haya sido determinada la deuda tributaria y con prescindencia de la fecha que haya sido interpuesto dicho recurso, a menos de que pueda probar objetivamente que el motivo del retraso es consecuencia de la acreditada conducta de mala fe o temeraria del administrado. El Poder Judicial, incluso en los procesos en trámite, se encuentra en la obligación de ejercer control difuso sobre el artículo 33 del TUO del Código Tributario, si este fue aplicado por el período

en el que permitía el cómputo de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver un recurso en el proceso administrativo tributario, y, por consiguiente, debe declarar la nulidad del acto administrativo que hubiese realizado dicho inconstitucional cómputo y corregirlo. Dicho cómputo será válido solo si la administración tributaria acredita objetivamente que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del administrado.

Asimismo, el Poder Judicial debe ejercer control difuso contra el artículo 33 del TUO del Código Tributario, y no aplicar intereses moratorios luego de vencidos los plazos legales para resolver la demanda o los recursos impugnatorios en el proceso contencioso administrativo, a menos de que pueda objetivamente acreditarse que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del justiciable.

Regla procesal: En el caso de los recursos de apelación interpuestos que se encuentran en trámite ante el tribunal fiscal y cuyo plazo legal para ser resueltos se haya superado, se tiene derecho a esperar la emisión de una resolución que deberá observar la regla sustancial de este precedente o a acogerse al silencio administrativo negativo para dilucidar el asunto obligatoriamente en un proceso contencioso administrativo, por ser una vía igualmente satisfactoria, y no en un proceso de amparo.

Toda demanda de amparo en trámite que haya sido interpuesta cuestionando una resolución administrativa por el inconstitucional cobro de intereses moratorios o por el retraso en la emisión de una resolución en la que se presumía que se realizaría dicho inconstitucional cobro, debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 7, inciso 2, del NCPCo. En tal caso, se tiene 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de improcedencia para acudir al proceso contencioso administrativo, en el que deberá observarse la regla sustancial de este precedente.

3. En tal sentido, pretensiones relacionadas al cuestionamiento de resoluciones administrativas que pretendan el cobro de deudas tributarias que incluyan intereses moratorios, o que se encuentren vinculadas al cuestionamiento de la demora en la emisión de una resolución administrativa en la que se presume la aplicación de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver dicho recurso, corresponden ser evaluadas en el proceso contencioso administrativo, por ser dicha vía procesal igualmente satisfactoria al amparo para el análisis de este tipo de petitorio, esto de conformidad con el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis de la controversia

4. Teniendo en cuenta las reglas del precedente constitucional antes citado y la pretensión demandada, se advierte que, en el presente caso, corresponde aplicar la regla procesal antes descrita, pues, la parte demandante viene solicitando la inaplicación de los intereses moratorios devenidos de la deuda tributaria correspondiente al Impuesto a la Renta del ejercicio gravable 2003, al Impuesto General a las Ventas del período junio y julio de 2003 y sus correspondientes multas. Razón por la cual, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.

5. A mayor abundamiento, de los actuados se ha podido apreciar que transcurrió más de un año entre la fecha de interposición de los recursos de reclamación [cfr. fojas 122 y 158] y su resolución con la emisión de la Resolución de Intendencia 1050140001292 [cfr. fojas 171], que declaró fundada en parte la reclamación interpuesta por la Compañía. Lo propio sucedió con el recurso de apelación contra la precitada Resolución de Intendencia, la cual fue presentada el 2 de junio de 2009 [cfr. fojas 243] y fue resuelta mediante la Resolución 08668-2-2017, del 27 de setiembre de 2017 [cfr. fojas 1072], pronunciamiento emitido luego de más de 7 años y que declaró la nulidad de la Resolución de Intendencia 1050140001292. Con fecha 16 de 2018, según alega la recurrente en su recurso de agravio constitucional [cfr. fojas 1097], fue notificada con la Resolución de Ejecución Coactiva 101-006-0027278, acto con el que se ha puesto a cobro la deuda tributaria controvertida incluyendo los intereses fuera del plazo legal. Tales hechos, corresponden ser valorados por el juez del proceso contencioso en su oportunidad.

6. Siendo ello así, corresponde declarar la improcedencia de la demanda y otorgar a la recurrente el plazo de 30 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente sentencia, a los efectos de que, de considerarlo pertinente, acuda al proceso contencioso administrativo a solicitar tutela jurisdiccional, por ser dicha vía procesal la idónea para el análisis de su pretensión referida al cobro de los intereses moratorios, proceso en el cual, se deberá observar la regla sustancial antes referida, para su resolución definitiva. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el derecho de la recurrente a esperar la emisión de una resolución que observe la regla sustancial establecida en el precedente antes aludido, se encuentra garantizado en su derecho de acción que puede ejercitar contra la resolución administrativa que se emita, cuando su contenido no respete los criterios vinculantes establecidos por este Colegiado, la misma que podrá ser cuestionada a través del proceso contencioso administrativo.

7. En cuanto a la pretensión referida a la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario, en lo que se refiere a la capitalización de intereses moratorios, se debe precisar que este tipo de pretensiones no corresponden ser discutidas en esta vía, sino en la contenciosa administrativa, esto en virtud de lo dispuesto por el artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser la vía igualmente satisfactoria al amparo. Debe mencionarse, asimismo, que en el presente caso no se ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni se ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de la controversia.

8. Por último, en cuanto a que se disponga la actualización de la deuda tributaria confirmada mediante la Resolución de Intendencia N° 1050140001292/SUNAT, inaplicando los intereses moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso tributario, también corresponde declarar la improcedencia de la demanda; por cuanto dicha resolución de Intendencia ha sido declarada nula por la Resolución 08668-2-2017, del 27 de setiembre de 2017, habiendo cesado los efectos de la liquidación de intereses que ella contenía, por lo que es de aplicación, *a contrario sensu*, en dicho extremo, el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

2. **OTORGAR** a la parte demandante el plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia para acudir al proceso contencioso administrativo, si así lo considera pertinente, para dilucidar su pretensión de inaplicación de los intereses moratorios.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE OCHOA CARDICH

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

1. Considero que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para brindar una adecuada tutela a los derechos invocados en el caso de autos, pues lo pretendido en la demanda de amparo –esto es, el no cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió los plazos legales para resolver– no podría ser atendido en sede administrativa, ya que, según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 03525-2021-PA/TC, “la administración tributaria, en razón del principio de legalidad al que se encuentra sometida, a diferencia del Poder Jurisdiccional, no tiene la competencia para ejercer *motu proprio* el control difuso de constitucionalidad de las leyes”¹.

2. Por tales motivos, la demandante se encontraba eximida de agotar la vía previa por el riesgo de que la agresión pudiera convertirse en irreparable, conforme al artículo 46, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, vigente a la fecha de interposición de la demanda².

3. En cuanto al fondo del asunto, considero que la demanda debe ser estimada por las razones dadas por el Tribunal Constitucional en la referida sentencia del expediente N° 03525-2021-PA/TC³, a la que me remito y aquí sólo cito en los párrafos siguientes:

“A la luz de lo expuesto supra, autorizar legalmente el cobro de intereses moratorios una vez vencido el plazo legal para resolver un recurso es violatorio del derecho de petición y del derecho de propiedad, y resulta cualitativamente confiscatorio, a menos que tal vencimiento pueda ser atribuido a la responsabilidad del administrado.

En efecto, si en razón de lo previsto por una ley, como resultado de la interposición de un recurso impugnatorio administrativo, el administrado se ve perjudicado por el retraso más allá del plazo legal para resolverlo, y dicho retraso no es su responsabilidad, entonces, dicha ley viola su derecho de petición; y si dicho perjuicio se manifiesta bajo la forma del cobro de una deuda tributaria, este deviene en cualitativamente confiscatorio y, por ende, en violatorio del derecho a la propiedad⁴.

"[...] lo cierto es que, respecto de las deudas tributarias y de los recursos interpuestos con anterioridad a las reformas de los años 2014 y 2016, el tribunal fiscal ha computado los intereses moratorios incluso luego de vencido el plazo legal para resolver el recurso de apelación. Tal proceder es manifiestamente inconstitucional, puesto que, tal como se ha argumentado, la imposibilidad de aplicar tales intereses luego de cumplido el plazo legal, no es consecuencia de lo que pueda o no establecer la ley, sino de las exigencias provenientes directamente del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de petición y de propiedad⁵.

"No obstante, es evidente que permitir que se cobren intereses moratorios hasta que se resuelva en definitiva el procedimiento tributario, con prescindencia de que se haya superado el plazo legal, se convierte en un incentivo indebido para no resolver dentro de dicho plazo y hacerlo más bien en un tiempo exageradamente dilatado, pues mientras mayor sea la demora, más se incrementará la deuda tributaria. Es evidente que dicho escenario se encuentra reñido con los valores constitucionales tributarios y, en particular, con los derechos fundamentales de petición y de propiedad. El contribuyente en ningún caso debe verse perjudicado como consecuencia del incumplimiento de la ley, cuando este es ajeno a su responsabilidad⁶.

4. En el caso de autos, la sentencia en mayoría señala que "se ha podido apreciar que transcurrió más de un año entre la fecha de interposición de los recursos de reclamación [cfr. fojas 122 y 158] y su resolución con la emisión de la Resolución de Intendencia 1050140001292 [cfr. fojas 171], que declaró fundada en parte la reclamación interpuesta por la Compañía. Lo propio sucedió con el recurso de apelación contra la precitada Resolución de Intendencia, la cual fue presentada el 2 de junio de 2009 [cfr. fojas 243] y fue resuelta mediante la Resolución 08668-2-2017, del 27 de setiembre de 2017 [cfr. fojas 1072], pronunciamiento emitido luego de más de 7 años y que declaró la nulidad de la Resolución de Intendencia 1050140001292. Con fecha 16 de 2018, según alega la recurrente en su recurso de agravio constitucional [cfr. fojas 1097], fue notificada con la Resolución de Ejecución Coactiva 101-006-0027278, acto con el que se ha puesto a cobro la deuda tributaria controvertida incluyendo los intereses fuera del plazo legal⁷.

5. Por tanto, en virtud de las razones arriba expuestas, el cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió el plazo legal para resolver, sin culpa del administrado, vulnera los derechos de petición y de propiedad.

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.

2. **DISPONER** que la parte demandada efectúe el cálculo de los intereses moratorios sin aplicar la regla del cobro de intereses moratorios durante el tiempo en exceso que, respecto del plazo legal establecido, tomó la administración tributaria para resolver los medios impugnatorios planteados por la recurrente.

3. **ORDENAR** a la parte demandada el pago de costos procesales.

S.

PACHECO ZERGA

¹ Fundamento 66.

² Artículo 43, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

³ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023.

⁴ Fundamento 50.

⁵ Fundamento 52.

⁶ Fundamento 59.

⁷ Fundamento 5.

W-2255376-2

PROCESO DE AMPARO

Pleno. Sentencia 467/2023

EXP. N° 02543-2019-AA/TC

LIMA

SCANIA DEL PERÚ S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de diciembre de 2023, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Ticse,

Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga emitió voto singular que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Bardales Castro, abogado de Scania del Perú S.A., contra la Resolución 8¹, de fecha 22 de enero de 2019, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de abril de 2018², don José Alejandro Pacheco Guerra, representante legal de Scania del Perú S.A., interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) y el Tribunal Fiscal, solicitando que se retrotraigan las cosas al estado anterior de la violación de sus derechos al plazo razonable y de petición, a la proscripción del abuso del derecho, y de los principios de no confiscatoriedad y razonabilidad, producida porque los emplazados se demoraron y continúan demorando arbitrariamente en resolver sus recursos impugnatorios relativos al Impuesto General a las Ventas (IGV) de enero a diciembre de 2001; y, (ii) las multas asociadas al mencionado tributo y periodos, con el consecuente devengo y aplicación de intereses moratorios fuera del plazo legal a la resolución de dichos recursos, que incrementan de manera desproporcionada la deuda tributaria por el solo legítimo ejercicio de su derecho a impugnar. Asimismo, cuestiona la aplicación de la regla de capitalización de intereses moratorios.

Por otro lado, también solicita la inaplicación del artículo 7, de la Ley 27038, recogido en el artículo 33 del Código Tributario y la parte pertinente de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 981, que establecen la regla de capitalización de intereses moratorios y la aplicación de estos sobre la deuda tributaria relativa: (i) al IGV de enero a diciembre de 2001; y, (ii) las multas asociadas a la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 2 del artículo 178 del Código Tributario. Asimismo, solicita la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario y de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 981, respecto de la aplicación de intereses moratorios por la deuda correspondiente al IGV de enero a diciembre de 2001 y las multas asociadas a dicho periodo por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 2 del artículo 178 del Código Tributario, manteniéndose dicho interés únicamente al periodo de impugnación (reclamación y apelación), dentro del plazo previsto en los artículos 142 (9 meses); y 150 (12 meses) del Código Tributario. De igual manera, pretende que se deje sin efecto el cobro realizado por la Administración tributaria y la devolución de los importes pagados o que se paguen por conceptos de intereses moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso tributario; y de los intereses capitalizados de la deuda relativa al IGV de enero a diciembre de 2001 y las multas asociadas a dicho tributo y periodos por la presunta infracción tipificadas en los numerales 1 y 2, del artículo 178 del Código Tributario.

El Decimoprimer Juzgado Constitucional Subespecializado en Asuntos Aduaneros e Indecopi de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 4 de junio de 2018³, declara improcedente *in limine* la demanda, al considerar que el petitorio no está referido a una amenaza cierta e inminente de los derechos constitucionales invocados, pues, en el presente caso, aún no se ha determinado la deuda tributaria que le corresponde a la recurrente, ya que aún se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación que formuló en contra de la Resolución de Intendencia 0150140013012; de modo que, la existencia y eventual exigibilidad del pago de intereses moratorios, se encuentra en función a la existencia de la deuda principal tributaria que determinará (o no) el Tribunal Fiscal al emitir pronunciamiento.

La Sala superior revisora, mediante Resolución 8, de fecha 22 de enero de 2019⁴, confirma la apelada, principalmente por considerar que, si bien la recurrente alega la existencia de un riesgo de que la Administración tributaria le exija el pago de los intereses moratorios generados fuera de los plazos legales establecidos en los artículos 142 y 150 del Código Tributario; lo cierto es que dicha situación se encuentra sujeta o condicionada al resultado de lo que el Tribunal Fiscal resuelva con relación al recurso de apelación, por lo que no puede presumirse que la decisión que se adopte en la última instancia administrativa será desfavorable a la demandante, ni tampoco presumirse que el adeudo tributario se hará en los términos que denuncia como violatorios.

Mediante auto de fecha 17 de setiembre de 2021, se admite a trámite la demanda de amparo en sede del Tribunal

Constitucional, y se confiere a las partes emplazadas un plazo de diez (10) días hábiles para que, en ejercicio de su derecho de defensa, aleguen lo que juzguen pertinente.

Con fecha 3 de diciembre de 2021⁵, la Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía previa. Asimismo, contesta la demanda sosteniendo que la demandante no ha agotado la vía administrativa, al no haber presentado queja contra la demora en resolver por parte de la Sunat y del Tribunal Fiscal; de igual manera, refiere que la controversia puede dilucidarse en el proceso contencioso-administrativo, que se constituye como una vía igualmente satisfactoria. Además, advierte que no ha presentado queja contra dicha demora en resolver los recursos interpuestos y que la inaplicación de normas pretendida por la recurrente no está referida en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos que alega, por lo cual la demanda deviene improcedente. Finalmente, asevera que los intereses moratorios se generan única y exclusivamente por la demora del recurrente en el cumplimiento de la obligación tributaria, y no por la actuación de la Administración tributaria o del Tribunal Fiscal.

Asimismo, mediante escrito de fecha 9 de diciembre de 2021⁶, la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), en representación del Tribunal Fiscal, contesta la demanda aduciendo que la misma debe ser declarada improcedente, por cuanto la amenaza alegada no es cierta ni de inminente realización, al no existir algún requerimiento de cobro por el no pago oportuno de las deudas tributarias. Además, refiere que se encuentra pendiente de resolver los cuestionamientos sobre la obligación tributaria ante el Tribunal Fiscal. Así también, señala que en aplicación del precedente vinculante 02383-2013-AA/TC (Elgo Ríos), la vía contencioso-administrativa es la igualmente satisfactoria para dilucidar la presente controversia. Sobre la capitalización de intereses moratorios, refiere que la regla de capitalización fue eliminada con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 969, a partir del 25 de diciembre de 2006, y que la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 981 estableció que la aplicación del artículo 33 del Código Tributario respecto de deudas tributarias generadas con anterioridad a la entrada en vigencia de Decreto Legislativo 969, incluye el concepto "tributo impago", que son los intereses capitalizados al 31 de diciembre de 2005, lo cual fue recogido como precedente de observancia obligatoria en la RTF 21480-9-2011; por ello, su aplicación resulta conforme a derecho. Por último, alega que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho al plazo razonable, puesto que existen causales que justifican la demora en resolver por parte del Tribunal Fiscal.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La recurrente pretende a través del amparo que se retrotraigan las cosas al estado anterior de la violación de sus derechos al plazo razonable y de petición, a la proscripción del abuso del derecho, y a los principios de no confiscatoriedad y razonabilidad, producida porque los emplazados se demoraron y continúan demorando arbitrariamente en resolver sus recursos impugnatorios relativos al Impuesto General a las Ventas (IGV) de enero a diciembre de 2001; y, (ii) las multas asociadas al mencionado tributo y periodos, con el consecuente devengo y aplicación de intereses moratorios, generados fuera del plazo legal a la resolución de dichos recursos. En dicho sentido, solicita la inaplicación del artículo 7, de la Ley 27038, recogido en el artículo 33 del Código Tributario y la parte pertinente de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 981, que establecen la regla de capitalización de intereses moratorios y la aplicación de estos sobre la deuda tributaria relativa: (i) al IGV de enero a diciembre de 2001; y, (ii) las multas asociadas a la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 2 del artículo 178 del Código Tributario. De la misma forma, requiere la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario y de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 981, respecto de la aplicación de intereses moratorios por la deuda correspondiente al IGV de enero a diciembre de 2001, y las multas asociadas a dicho periodo por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 2 del artículo 178 del Código Tributario, manteniéndose dicho interés únicamente al periodo de impugnación (reclamación y apelación), dentro del plazo previsto en los artículos 142 (9 meses); y 150 (12 meses) del código tributario. Finalmente, pretende que se deje sin efecto el cobro realizado por la Administración tributaria y la devolución de los importes pagados o que se paguen por conceptos de intereses moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso tributario; y de los intereses capitalizados de la deuda relativa al IGV de enero a diciembre de 2001 y las multas asociadas a dicho tributo y periodos por la presunta infracción tipificadas en los numerales 1 y 2 del artículo 178 del Código Tributario.

Sobre el precedente en materia tributaria

2. En reciente pronunciamiento emitido por este Tribunal Constitucional en la Sentencia 10/2023, recaído en el Expediente 03525-2021-PA/TC, publicado en su portal web el 7 de febrero de 2023, se ha establecido como precedente constitucional, las siguientes reglas:

"Regla sustancial: A partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, incluso en los procedimientos en trámite, la Administración Tributaria, se encuentra prohibida de aplicar intereses moratorios luego de que se haya vencido el plazo legal para resolver el recurso administrativo, con prescindencia de la fecha en que haya sido determinada la deuda tributaria y con prescindencia de la fecha que haya sido interpuesto dicho recurso, a menos de que pueda probar objetivamente que el motivo del retraso es consecuencia de la acreditada conducta de mala fe o temeraria del administrado. El Poder Judicial, incluso en los procesos en trámite, se encuentra en la obligación de ejercer control difuso sobre el artículo 33 del TUO del Código Tributario, si este fue aplicado por el periodo en el que permitía el cómputo de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver un recurso en el proceso administrativo tributario, y, por consiguiente, debe declarar la nulidad del acto administrativo que hubiese realizado dicho inconstitucional cómputo y corregirlo. Dicho cómputo será válido solo si la administración tributaria acredita objetivamente que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del administrado.

Asimismo, el Poder Judicial debe ejercer control difuso contra el artículo 33 del TUO del Código Tributario, y no aplicar intereses moratorios luego de vencidos los plazos legales para resolver la demanda o los recursos impugnatorios en el proceso contencioso administrativo, a menos de que pueda objetivamente acreditarse que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del justiciable.

Regla procesal: En el caso de los recursos de apelación interpuestos que se encuentran en trámite ante el tribunal fiscal y cuyo plazo legal para ser resueltos se haya superado, se tiene derecho a esperar la emisión de una resolución que deberá observar la regla sustancial de este precedente o a acogerse al silencio administrativo negativo para dilucidar el asunto obligatoriamente en un proceso contencioso administrativo, por ser una vía igualmente satisfactoria, y no en un proceso de amparo.

Toda demanda de amparo en trámite que haya sido interpuesta cuestionando una resolución administrativa por el inconstitucional cobro de intereses moratorios o por el retraso en la emisión de una resolución en la que se presumía que se realizaría dicho inconstitucional cobro, debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 7, inciso 2, del NCPCo. En tal caso, se tiene 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de improcedencia para acudir al proceso contencioso administrativo, en el que deberá observarse la regla sustancial de este precedente⁷.

3. En tal sentido, pretensiones relacionadas con el cuestionamiento de resoluciones administrativas que pretendan el cobro de deudas tributarias que incluyan intereses moratorios, o que se encuentren vinculadas al cuestionamiento de la demora en la emisión de una resolución administrativa en la que se presume la aplicación de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver dicho recurso, corresponde que sean evaluadas en el proceso contencioso-administrativo, por ser dicha vía procesal igualmente satisfactoria al amparo para el análisis de este tipo de petitorio; esto de conformidad con el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis de la controversia

4. Teniendo en cuenta que las reglas del precedente constitucional antes citado y la pretensión demandada, se advierte que, en el presente caso, corresponde aplicar la regla procesal antes descrita, pues la parte demandante viene solicitando la inaplicación de los intereses moratorios devinidos de la deuda tributaria correspondiente al IGV del ejercicio 2001 y su correspondiente multa. Razón por la cual, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.

5. A mayor abundamiento, de los actuados se ha podido apreciar que transcurrieron tres años entre la fecha de interposición del recurso de reclamación y su resolución con la emisión de la Resolución de Intendencia 0150140007867⁷. Lo propio sucedió con el recurso de apelación, el cual se interpuso el 9 de febrero de 2009 y se resolvió por Resolución del Tribunal Fiscal 12396-4-2015, de fecha 18 de diciembre de 2015⁸, la misma que declaró nula e insubsistente la resolución de Intendencia cuestionada, y ordenó a la Sunat emitir nuevo pronunciamiento. Posteriormente, en fecha 28 de diciembre de 2016, la Administración tributaria, en cumplimiento de la citada RTF, emitió la Resolución de Intendencia 0150140013012, del 28 de diciembre de 2016⁹, la cual fue apelada por el recurrente, y hasta la fecha no se habría emitido la decisión administrativa

final. Tales hechos deben ser valorados por el juez del proceso contencioso en su oportunidad.

6. Siendo ello así, corresponde declarar la improcedencia de la demanda y otorgar a la recurrente el plazo de 30 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente sentencia, a los efectos de que, de considerarlo pertinente y de acogerse al silencio administrativo negativo, acuda al proceso contencioso administrativo a solicitar tutela jurisdiccional, por ser dicha vía procesal la idónea para el análisis de su pretensión referida al cobro de los intereses moratorios, proceso en el cual se deberá observar la regla sustancial antes referida, para su resolución definitiva. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que el derecho de la recurrente a esperar la emisión de una resolución que observe la regla sustancial establecida en el precedente antes aludido, se encuentra garantizado en su derecho de acción que puede ejercitar contra la resolución administrativa que se emita, cuando su contenido no respete los criterios vinculantes establecidos por este Colegiado, la misma que podrá ser cuestionada a través del proceso contencioso-administrativo.

7. En cuanto a la pretensión referida a la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario, en lo que se refiere a la capitalización de intereses moratorios, se debe precisar que también dicha pretensión debe ser absuelta en sede contencioso-administrativa en virtud de lo dispuesto por el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser la vía igualmente satisfactoria al amparo, oportunidad en la que corresponderá que el juez contencioso aplique los criterios establecidos en la sentencia emitida en el Expediente 04082-2012- PA/TC (Caso Medina de Baca); más aún cuando, en el presente caso, no se ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni se ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de la controversia.

8. Por último, en cuanto a que se deje sin efecto el cobro realizado por la Administración tributaria y la devolución de los importes pagados o que se paguen por conceptos de intereses moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso tributario, también corresponde declarar la improcedencia de la demanda; ello porque, conforme lo expresado precedentemente, a la fecha no se cuenta con un pronunciamiento final que determine el total de la deuda tributaria que le correspondería asumir a la recurrente; asimismo, no debe perderse de vista que el proceso contencioso-administrativo constituye la vía igualmente satisfactoria en la cual la demandante puede reclamar la devolución de los montos que indebidamente se le hubieran cobrado por los intereses moratorios generados fuera de los plazos legales con los que contaba la Administración tributaria para resolver sus recursos de reclamación y apelación; más aún cuando, en el presente caso, no se ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni se ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de este extremo de la controversia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. **OTORGAR** a la parte demandante el plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia para acudir al proceso contencioso-administrativo, si así lo considera pertinente, para dilucidar su pretensión referida a la inaplicación de los intereses moratorios.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

1. Considero que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para brindar una adecuada tutela a los derechos invocados en el caso de autos, pues lo pretendido en la demanda de amparo –esto es, el no cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió los plazos legales para resolver; así como la no aplicación de la regla de capitalización de intereses – no podría ser atendido en sede administrativa, ya que, según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 03525-2021- PA/TC, “la administración tributaria, en razón del principio de legalidad al que se encuentra sometida, a diferencia del Poder Jurisdiccional, no tiene la competencia para ejercer *motu proprio* el control difuso de constitucionalidad de las leyes”¹⁰.

2. Por tales motivos, la demandante se encontraba eximida de agotar la vía previa porque no existe una vía previa que permita a la administración inaplicar normas legales, conforme al artículo 43, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Constitucional¹¹.

3. Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos anteriores, de lo alegado por las partes y de la documentación que obra en el expediente, también se debe tener presente lo siguiente:

- El 13 de enero de 2006, la administrada interpuso recurso de reclamación contra las resoluciones de determinación (RD) 012-003-0008389 a 012-003-0008400 y las resoluciones de multa (RM) 012-002-0008228 a 012-003-0008237, alusivas al Impuesto General a las Ventas (IGV) de 2001.

- Tal recurso fue desestimado parcialmente mediante Resolución de Intendencia (RI) 0150140007867, de 29 de diciembre de 2008¹², notificada el 19 de enero de 2009. Apelada ésta, el 9 de febrero de 2009, se emitió la Resolución del Tribunal Fiscal (RTF) 12396-4-2015, de 18 de diciembre de 2015¹³, declarándose nula la RI, disponiéndose un nuevo pronunciamiento por parte de la Sunat.

- En cumplimiento de lo ordenado por el TF, se emitió la RI 0150140013012, de 28 de diciembre de 2016¹⁴, declarándose fundada en parte la reclamación, manteniendo algunos valores y rectificando otros.

- La segunda RI fue apelada, reingresando el expediente administrativo al TF el 7 de abril de 2017, encontrándose pendiente de resolver¹⁵.

- Así, se advierte que, a la presentación de la demanda, el 11 de abril de 2018 había transcurrido más de un año desde el ingreso de la segunda apelación, sin que se resuelva. Por consiguiente, considero que se configura el supuesto previsto en el artículo 43, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Constitucional, pues la vía previa no se resuelve en los plazos fijados para su resolución. No cabe, consecuentemente, declarar improcedente la demanda en aplicación del artículo 7, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional¹⁶.

4. Incluso en el supuesto que se considere necesario el agotamiento de la vía previa, operaría la causal de inexigibilidad prevista en el artículo 43 inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional, pues la vía previa no se resolvió en los plazos fijados para su resolución. Tampoco cabe, consecuentemente, declarar improcedente la demanda en aplicación del artículo 7, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional¹⁷.

5. Y es que se debe tener en cuenta que el procedimiento contencioso tributario forma una unidad con dos etapas: reclamación y apelación. En el presente caso, de acuerdo al ítem procedimental descrito, al momento de presentarse la demanda de amparo, el procedimiento administrativo había excedido los plazos legales establecidos para resolver en las distintas instancias por reclamación y apelación.

6. En este punto es necesario recordar mi posición respecto a la queja prevista en el artículo 155 del Texto Único Ordenado del Código Tributario y la aplicación del silencio administrativo negativo. En relación a la queja, ésta no constituye un recurso que el administrado esté obligado a agotar, pues no se cuestiona una decisión concreta sino una conducta de la administración. Por su parte, el silencio administrativo negativo es un mecanismo optativo para el administrado. Su invocación es exigible para recurrir al proceso contencioso administrativo, mas no para acudir al amparo. Sostener lo contrario, significaría vaciar de contenido el artículo 43, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional¹⁸ que establece como una excepción al agotamiento de la vía previa, el hecho que ésta no se resuelva en los plazos legales fijados para su resolución. Para un mayor detalle y desarrollo sobre estas figuras jurídicas, me remito a mi voto singular emitido en el expediente 03525-2021-PA/TC.

7. En cuanto al fondo del asunto, considero que la demanda debe ser estimada por las razones dadas por el Tribunal Constitucional en la referida sentencia del expediente 03525-2021-PA/TC¹⁹, a la que me remito y aquí sólo cito en los párrafos siguientes:

“A la luz de lo expuesto supra, autorizar legalmente el cobro de intereses moratorios una vez vencido el plazo legal para resolver un recurso es violatorio del derecho de petición y del derecho de propiedad, y resulta cualitativamente confiscatorio, a menos que tal vencimiento pueda ser atribuido a la responsabilidad del administrado.

En efecto, si en razón de lo previsto por una ley, como resultado de la interposición de un recurso impugnatorio administrativo, el administrado se ve perjudicado por el retraso más allá del plazo legal para resolverlo, y dicho retraso no es su responsabilidad, entonces, dicha ley viola su derecho de petición; y si dicho perjuicio se manifiesta bajo la forma del cobro de una deuda tributaria, este deviene en cualitativamente confiscatorio y, por ende, en violatorio del derecho a la propiedad²⁰.

"[...] lo cierto es que, respecto de las deudas tributarias y de los recursos interpuestos con anterioridad a las reformas de los años 2014 y 2016, el tribunal fiscal ha computado los intereses moratorios incluso luego de vencido el plazo legal para resolver el recurso de apelación. Tal proceder es manifiestamente inconstitucional, puesto que, tal como se ha argumentado, la imposibilidad de aplicar tales intereses luego de cumplido el plazo legal, no es consecuencia de lo que pueda o no establecer la ley, sino de las exigencias provenientes directamente del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de petición y de propiedad"²¹.

"No obstante, es evidente que permitir que se cobren intereses moratorios hasta que se resuelva en definitiva el procedimiento tributario, con prescindencia de que se haya superado el plazo legal, se convierte en un incentivo indebido para no resolver dentro de dicho plazo y hacerlo más bien en un tiempo exageradamente dilatado, pues mientras mayor sea la demora, más se incrementará la deuda tributaria. Es evidente que dicho escenario se encuentra reñido con los valores constitucionales tributarios y, en particular, con los derechos fundamentales de petición y de propiedad. El contribuyente en ningún caso debe verse perjudicado como consecuencia del incumplimiento de la ley, cuando este es ajeno a su responsabilidad"²².

8. Por tanto, en virtud de las razones arriba expuestas y teniendo en cuenta el desarrollo del procedimiento contencioso tributario descrito en el fundamento 3 del presente voto singular, el cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió el plazo legal para resolver, sin culpa del administrado, vulnera los derechos de petición y de propiedad.

Acerca de la capitalización de intereses

9. El Código Tributario, aprobado mediante Decreto Legislativo 816 publicado el 21 de abril de 1996, no incluyó la regla de la capitalización de intereses. Sin embargo, mediante Ley 27038, publicada el 31 de diciembre de 1998, se incluyó dicha regla en su artículo 7.

10. De acuerdo a dicho artículo, recogido luego en el artículo 33 del Decreto Supremo 135-99-EF, TUO del Código Tributario, se estableció:

Los intereses moratorios se calcularán de la manera siguiente:

b) El interés diario acumulado al 31 de diciembre de cada año se agregará al tributo impago, constituyendo la nueva base para el cálculo de los intereses diarios del año siguiente.

11. Esta norma estuvo vigente solo ocho años. Fue derogada por el artículo 3 del Decreto Legislativo 969, publicado el 24 de diciembre de 2006.

12. Poco después, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 981, publicado el 15 marzo 2007, estableció:

[...] para efectos de la aplicación del presente artículo, respecto de las deudas generadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 969, el concepto tributo impago incluye a los intereses capitalizados al 31 de diciembre de 2005, de ser el caso.

13. Por tanto, la vigencia de la capitalización de intereses fue recortada en un año. Así, la capitalización de intereses de las deudas tributarias solo estuvo vigente durante siete años (1999-2005).

14. Dado que la deuda tributaria de la recurrente corresponde al ejercicio 2001, la capitalización de intereses, prescrita por el artículo 7 de la Ley 27038, le alcanza, y se le aplica hasta el 31 de diciembre de 2005.

15. Tomando en cuenta lo anterior, es necesario evaluar si es posible extender la regla de no confiscatoriedad de los tributos — establecida en el artículo 74 de la Constitución— a los intereses moratorios. Ciertamente, es problemático hacerlo.

16. La jurisprudencia constitucional ha establecido lo siguiente: "[dicho principio] se transgrede cada vez que un tributo excede el límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el derecho subjetivo a la propiedad" considerándose, asimismo, como "uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de constitución económica"²³.

17. Empero, puede pensarse que dicho principio no resulta aplicable, pues los intereses moratorios no tendrían, claramente, naturaleza de tributos, sino que podría corresponder, más bien, al de sanciones impuestas por el no cumplimiento oportuno de una obligación tributaria o conceptuarse como el resarcimiento al Estado por no disponer oportunamente del dinero procedente del pago de impuestos.

18. En todo caso, lo evidente es que incluso estas sanciones tributarias o la compensación o resarcimiento, si lo vemos desde esa perspectiva, pues el pago de intereses moratorios constituiría una obligación del contribuyente por no pagar oportunamente su deuda tributaria; deben respetar el principio de razonabilidad reconocido en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional²⁴ y recogido también en el artículo IV, inciso 1.4 del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

19. El principio bajo análisis exige que, las decisiones administrativas, cuando creen obligaciones, establezcan sanciones, califiquen infracciones o establezcan restricciones a los administrados

[...] deben adaptarse a los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido (Artículo IV, inciso 1.4, del Título Preliminar de la Ley 27444).

20. Por consiguiente, la aplicación de la regla de capitalización de intereses transgrede el principio de razonabilidad. La capitalización de intereses es una forma de acentuar la sanción por la mora en el cumplimiento de una obligación o de incrementar el monto resultante de la obligación de pago de intereses en calidad de resarcimiento al Estado por la demora en la cancelación de la deuda tributaria.

21. Ahora bien, el Código Civil permite restringidamente la capitalización de intereses. De acuerdo a sus artículos 1249 y 1250, solo pueden pactarse para el caso de cuentas mercantiles o bancarias, o cuando haya pasado más de un año de atraso en el pago de los intereses.

22. Es evidente, por tanto, que la aplicación de la capitalización de intereses debe efectuarse con suma cautela en el ámbito tributario, ya que no deriva siquiera de un acuerdo de voluntades, como aquel al que se refieren las normas del Código Civil.

23. Resultaría a todas luces incongruente que el ordenamiento jurídico restrinja la capitalización de intereses libremente pactada y permita su aplicación irrestricta en el ámbito tributario, donde fue impuesta por el Estado durante solo los siete años antes señalados.

24. Por tanto, esta aplicación de los intereses moratorios resulta inconstitucional, al transgredir el principio de razonabilidad de las decisiones administrativas reconocido por la jurisprudencia constitucional.

25. En consecuencia, la demanda también debe ser estimada en este extremo, inaplicándose a la recurrente el artículo 7 de la Ley 27038, recogido en el artículo 33 del Decreto Supremo 135-99-EF, TUO del Código Tributario, en el extremo que contiene la regla de capitalización de intereses moratorios y la parte pertinente de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 981, debiendo la Sunat calcular el interés moratorio aplicable sin tomar en cuenta dichas normas.

26. Finalmente, cabe imponer a los demandados el pago de los costos procesales, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía previa.

2. Declarar **FUNDADA** la demanda.

3. **DISPONER** que la Sunat efectúe el cálculo de los intereses moratorios sin aplicar la regla del cobro de intereses moratorios durante el tiempo en exceso que, respecto del plazo legal establecido, tomó o tome la administración tributaria para resolver los medios impugnatorios planteados por la recurrente y **sin aplicación de la regla de capitalización de intereses**.

4. **ORDENAR** a la parte demandada el pago de costos procesales, cuya liquidación se efectuará en ejecución de sentencia.

S.

PACHECO ZERGA

¹ Foja 349.

² Foja 169.

³ Foja 232.

⁴ Foja 349.

⁵ Escrito con registro 006185-21-ES.

⁶ Escrito con registro 06245-21-ES.

- 7 Foja 37.
8 Foja 50.
9 Foja 62.
10 Fundamento 66
11 Artículo 46, inciso 3 del anterior código
12 Folio 37
13 Folio 59
14 Folio 62
15 Según datos proporcionados por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat) en su contestación de la demanda.
16 Artículos 46, inciso 3 y 5, inciso 4 del anterior código
17 Artículos 46, inciso 4 y artículo 5. Inciso 4 del anterior código
18 Artículo 46, inciso 4 del anterior código
19 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023
20 Fundamento 50
21 Fundamento 52
22 Fundamento 59
23 Cfr. sentencia recaída en el expediente 02727-2002-AA/TC
24 Cfr. sentencias emitidas en los expedientes 02192-2004-AA/TC y 00535-2009-PA/TC, entre otras

W-2255376-3

PROCESO DE AMPARO

Pleno. Sentencia 468/2023

EXP. N° 02755-2019-AA/TC

LIMA

COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de diciembre de 2023, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga (vicepresidenta) emitió voto singular, que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Compañía Minera Santa Luisa S.A. contra la resolución del 8 de mayo de 2019¹, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de julio de 2018², don Mario Centeno Marcelo, representante legal de Compañía Minera Santa Luisa S.A., interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat), solicitando tutela procesal efectiva frente a la amenaza cierta e inminente de violación de sus derechos al plazo razonable, a la igualdad en materia tributaria, de acceso a la jurisdicción, de propiedad y el principio de no confiscatoriedad, que vendría ejecutando la emplazada, al considerar, en la determinación de su deuda tributaria, los intereses moratorios devengados durante todo el procedimiento administrativo tributario seguido en su contra.

A razón de ello, solicita que se declare la inaplicación de intereses moratorios que se generaron por la capitalización de intereses efectuada hasta el 31 de diciembre de 2005, respecto de la deuda tributaria contenida en las resoluciones de determinación 012-003-0005559, 012-003-0005560, 012-003-0006741 y 012-003-0006137, por concepto de Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas del ejercicio 2000, Impuesto General a las Ventas del ejercicio 2001 e Impuesto a la Renta del ejercicio 2002, respectivamente; y de las Resoluciones de Multas 012-002-0005433, 012-002-0005431, 012-002-0005432, 012-002-0005975, 012-002-0005974, 012-002-0005973 y 012-002-0005972. Solicita asimismo que, reponiendo las cosas a estado anterior, no se computen intereses moratorios devengados desde el inicio del séptimo mes contado a partir de 13 de julio y 1 de agosto de 2005, fechas de presentación de sus recursos de reclamación contra las resoluciones de determinación y multa antes referidas, hasta la fecha de notificación de la Resolución de Intendencia 0150140006946, de fecha 30 de noviembre de 2007, y desde el inicio del noveno mes contado a partir de la fecha de presentación del recurso de apelación (14 de octubre de 2008) interpuesto contra la citada resolución de intendencia, hasta el 3 de mayo de 2010, fecha en la cual efectuó el pago total de la deuda tributaria, pese a que el Tribunal Fiscal no había emitido pronunciamiento.

Por otro lado, como pretensión accesoría solicita la reliquidación de la deuda tributaria por concepto de IR e IGV del 2000, IGV del 2001, e IR del 2002, contenida en las resoluciones

de determinación antes detalladas, con la finalidad de que se excluyan los intereses capitalizados hasta el 31 de diciembre de 2005, y se disponga su devolución a su favor de los montos abonados por dicho concepto, más los intereses que devenguen hasta la fecha de su devolución efectiva.

Aduce que, tras ser notificada con las resoluciones de determinación y multa relativas al IGV e IR de los períodos detallados, presentó recursos de reclamación contra ellas, los cuales fueron desestimados por la Resolución de Intendencia 0150140006946, lo que motivó la interposición de un recurso de apelación, el 14 de enero de 2008, el mismo que fue resuelto después de más de 2 años, declarándose nula la resolución de intendencia impugnada. Emitida una nueva resolución, esta fue apelada el 26 de julio de 2012, estando pendiente de resolverse. Remarca que el extenso procedimiento contencioso tributario y la aplicación del artículo 33 del TUO del Código Tributario, han acarreado que la deuda tributaria crezca exorbitantemente hasta en 510 %, sobre todo por la aplicación de los intereses moratorios; vulnerando, entre otros, el principio de no confiscatoriedad.

Mediante Resolución 1, de fecha 4 de septiembre de 2018³, el Decimoprimer Juzgado Especializado en lo Constitucional Subespecializado en Temas Tributarios y Aduaneros e Indecopi de Lima, declara la improcedencia *in limine* de la demanda, principalmente por considerar que el proceso contencioso-administrativo es la vía igualmente satisfactoria al amparo en la cual se debe ventilar la controversia planteada por la recurrente, por lo que resulta de aplicación el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional. Sin perjuicio de ello, aduce que está pendiente de definirse la deuda tributaria, pues el Tribunal Fiscal debe resolver aún el recurso de apelación de la actora, por lo que no resulta posible analizar si se aplicó indebidamente la regla de capitalización de intereses. Finalmente, arguye que en fechas 29 de diciembre de 2009 y 3 de mayo de 2010, la recurrente canceló la totalidad de la deuda tributaria, incluidos los intereses moratorios, por lo que, en caso logre una resolución favorable en el Tribunal Fiscal, debe agotar la vía administrativa para solicitar la devolución de montos indebidamente abonados.

La Sala superior revisora, mediante Resolución 5, de fecha 8 de mayo de 2019⁴, confirma la apelada, fundamentalmente por considerar que la recurrente acudió al amparo prematuramente, sin haber agotado la vía previa, pues, a la fecha, se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal Fiscal el recurso de apelación que interpuso en contra de los valores que habrían generado los intereses moratorios que pretende cuestionar en sede constitucional. Asimismo, afirma que, si bien la recurrente alega la existencia de una amenaza a sus derechos; sin embargo, ello no se configura en el caso, por cuanto, no es posible determinar cómo resolverá el Tribunal Fiscal su caso. Finalmente, sostiene que la demanda ha sido presentada extemporáneamente, ya que las resoluciones de determinación y multa que la recurrente cuestiona le fueron notificadas en diciembre de 2004, mientras que la demanda fue incoada en 2018.

Mediante auto de fecha 20 de enero de 2021, se admite a trámite la demanda de amparo en sede del Tribunal Constitucional, y se confiere a las partes emplazadas un plazo de cinco (5) días hábiles para que, en ejercicio de su derecho de defensa, aleguen lo que juzguen pertinente.

Mediante escrito de fecha 23 de abril de 2021 (escrito 002307-21-ES), la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), en representación del Tribunal Fiscal (TF) contesta la demanda expresando que la misma debe declararse improcedente, dado que, con fecha 3 de mayo de 2010, el recurrente canceló en su totalidad la deuda tributaria que se le imputó, por lo que, desde dicha fecha, no se han generado intereses moratorios, y no existe riesgo ni amenaza a sus derechos. De otro lado, refiere que no existió dilación indebida, porque la controversia contencioso-tributaria corresponde a operaciones complejas, y que los tres escritos ampliatorios presentados por la actora contribuyeron a dilatar la revisión del caso, máxime si éste comprende varios ejercicios fiscales. Sostiene que la capitalización de intereses y el cobro de intereses moratorios no constituyen vulneración alguna de los derechos a un plazo razonable, a formular peticiones ante la autoridad competente con respuesta dentro del plazo legal, a la igualdad en materia tributaria, al derecho a la propiedad, al principio de no confiscatoriedad de los tributos y al principio constitucional de razonabilidad.

De igual manera, mediante escrito de fecha 26 de abril de 2021 (escrito 02327-21-ES), la Procuraduría Pública de la Sunat deduce las excepciones de prescripción y de falta de agotamiento de la vía previa. Asimismo, al contestar la demanda, sostiene que: i) el proceso contencioso-administrativo constituye una vía igualmente satisfactoria, a la cual debió acudir la recurrente para dilucidar su pretensión, más aún si se tiene en cuenta que, a la fecha de presentación de la demanda, no se había agotado la vía previa; ii) la deuda materia de litis ha sido pagada y extinguida, incluyendo los intereses moratorios y capitalizados, por la recurrente, por lo que la presente demanda deviene improcedente por sustracción de la materia; iii) los intereses moratorios que cuestiona la demandante

se generaron únicamente por su reticencia a cumplir con su obligación tributaria; **iv**) el Código Tributario ha previsto los casos en que no procede la determinación de intereses, y no está regulado entre ellos la supuesta negligencia de la Sunat o del Tribunal Fiscal en resolver los recursos impugnatorios o determinar la deuda tributaria; **v**) los intereses capitalizados y moratorios tienen la finalidad de resarcir al Estado frente a la no disposición oportuna del dinero proveniente de una obligación tributaria, los cuales se generan exclusivamente por la demora y/o renuencia del contribuyente a cumplir con su deber, y no por el eventual retardo en el cual pueda incurrir la Administración al resolver o determinar la deuda tributaria; **vi**) el derecho al plazo razonable no es equiparable al cumplimiento del plazo legal, en consecuencia, excederse en los plazos legales no configura automáticamente la vulneración de dicho principio; **vii**) la aplicación de los intereses capitalizados y moratorios (tanto su forma de cálculo como su cómputo) no vulneran *per se* derecho constitucional alguno, por el contrario, cumple una finalidad constitucionalmente valiosa que se justifica en todo supuesto en que se haya incurrido en el incumplimiento del deber de contribuir; **viii**) la demora de la Administración en la resolución del procedimiento contencioso tributario de la recurrente, se encuentra justificado por su complejidad; y, **ix**) la demandante, pese a contar con el recurso de queja para denunciar la supuesta demora en el trámite de su recurso de apelación, no activó dicho mecanismo procesal para salvaguardar sus intereses.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La recurrente pretende, a través del presente proceso, que se inapliquen los intereses moratorios que se generaron por la capitalización de intereses efectuada hasta el 31 de diciembre de 2005, respecto de la deuda tributaria contenida en las resoluciones de determinación 012-003-0005559, 012-003-0005560, 012-003-0006741 y 012-003-0006137, por concepto de Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas del ejercicio 2000, Impuesto General a las Ventas del ejercicio 2001 e Impuesto a la Renta del ejercicio 2002, respectivamente; y en las resoluciones de multa 012-002-0005433, 012-002-0005431, 012-002-0005432, 012-002-0005975, 012-002-0005974, 012-002-0005973 y 012-002-0005972. Reponiendo las cosas a estado anterior, solicita que no se computen intereses moratorios devengados desde el inicio del séptimo mes contado a partir de 13 de julio y 1 de agosto de 2005, fechas de presentación de sus recursos de reclamación contra las resoluciones de determinación y multa antes referidas, hasta la fecha de notificación de la Resolución de Intendencia 0150140006946, de fecha 30 de noviembre de 2007, y desde el inicio del noveno mes contado a partir de la fecha de presentación del recurso de apelación (14 de octubre de 2008) interpuesto contra la citada resolución de Intendencia, hasta el 3 de mayo de 2010, fecha en la cual efectuó el pago total de la deuda tributaria, pese a que el Tribunal Fiscal no había emitido pronunciamiento.

2. Como pretensión accesorio, solicita la reliquidación de la deuda tributaria por concepto de IR e IGV del 2000, IGV DEL 2001, e IR del 2002, contenida en las resoluciones de determinación antes detalladas, con la finalidad que se excluya los intereses capitalizados hasta el 31 de diciembre de 2005, y se disponga su devolución a su favor de los montos abonados por dicho concepto, más los intereses que devenguen hasta la fecha de su devolución efectiva.

Sobre el precedente en materia tributaria

3. En reciente pronunciamiento emitido por este Tribunal Constitucional en la Sentencia 10/2023, recaído en el Expediente 03525-2021-PA/TC, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023, se ha establecido como precedente constitucional, las siguientes reglas:

“**Regla sustancial:** A partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, incluso en los procedimientos en trámite, la Administración Tributaria, se encuentra prohibida de aplicar intereses moratorios luego de que se haya vencido el plazo legal para resolver el recurso administrativo, con prescindencia de la fecha en que haya sido determinada la deuda tributaria y con prescindencia de la fecha que haya sido interpuesto dicho recurso, a menos de que pueda probar objetivamente que el motivo del retraso es consecuencia de la acreditada conducta de mala fe o temeraria del administrado.

El Poder Judicial, incluso en los procesos en trámite, se encuentra en la obligación de ejercer control difuso sobre el artículo 33 del TUO del Código Tributario, si este fue aplicado por el periodo en el que permitía el cómputo de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver un recurso en el proceso administrativo tributario, y, por consiguiente, debe declarar la nulidad del acto administrativo que hubiese realizado dicho inconstitucional cómputo y corregirlo. Dicho cómputo será válido sólo si la administración tributaria acredita objetivamente

que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del administrado.

Asimismo, el Poder Judicial debe ejercer control difuso contra el artículo 33 del TUO del Código Tributario, y no aplicar intereses moratorios luego de vencidos los plazos legales para resolver la demanda o los recursos impugnatorios en el proceso contencioso administrativo, a menos de que pueda objetivamente acreditarse que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del justiciable.

Regla procesal: En el caso de los recursos de apelación interpuestos que se encuentran en trámite ante el tribunal fiscal y cuyo plazo legal para ser resueltos se haya superado, se tiene derecho a esperar la emisión de una resolución que deberá observar la regla sustancial de este precedente o a acogerse al silencio administrativo negativo para dilucidar el asunto obligatoriamente en un proceso contencioso administrativo, por ser una vía igualmente satisfactoria, y no en un proceso de amparo.

Toda demanda de amparo en trámite que haya sido interpuesta cuestionando una resolución administrativa por el inconstitucional cobro de intereses moratorios o por el retraso en la emisión de una resolución en la que se presuma que se realizaría dicho inconstitucional cobro, debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 7, inciso 2, del NCPCo. En tal caso, se tiene 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de improcedencia para acudir al proceso contencioso administrativo, en el que deberá observarse la regla sustancial de este precedente”.

4. En tal sentido, pretensiones relacionadas con el cuestionamiento de resoluciones administrativas que pretendan el cobro de deudas tributarias que incluyan intereses moratorios, o que se encuentren vinculadas al cuestionamiento de la demora en la emisión de una resolución administrativa en la que se presume la aplicación de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver dicho recurso, corresponde que sean evaluadas en el proceso contencioso-administrativo, por ser dicha vía procesal igualmente satisfactoria al amparo para el análisis de este tipo de petitorio, esto de conformidad con el artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis de la controversia

5. Teniendo en cuenta que las reglas del precedente constitucional antes citado y la pretensión demandada, se advierte que, en el presente caso, corresponde aplicar la regla procesal antes descrita, pues la parte demandante viene solicitando la inaplicación de los intereses moratorios devengados de la deuda tributaria correspondiente al IGV de diversos meses de 2000, 2001 y 2002, las multas asociadas a dichos valores, el IR de los ejercicios 2000, 2001 y 2002, y las respectivas multas que se le impusieron, a los efectos de que, luego de procederse a reliquidar dicha deuda, se le devuelvan los importes pagados en exceso por dicho concepto. Siendo ello así, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.

6. A mayor abundamiento, de los actuados se ha podido apreciar que transcurrieron dos años entre la fecha de interposición de los recursos de reclamación y su resolución con la emisión de la Resolución de Intendencia 0150140006946⁵. Lo propio sucedió con el recurso de apelación, el cual se interpuso el 14 de enero de 2008, y se resolvió por Resolución del Tribunal Fiscal 03075-9-2011, de fecha 25 de febrero de 2011⁶, la misma que declaró nula e insubsistente la resolución de Intendencia cuestionada y ordenó a la Sunat emitir nuevo pronunciamiento. Posteriormente, en fecha 28 de diciembre de 2016, la Administración tributaria, en cumplimiento de la citada RTF, emitió la Resolución de Intendencia N° 0150140010095, del 29 de diciembre de 2011⁷, la cual fue apelada por el recurrente, y hasta la fecha no se habría emitido la decisión administrativa final. Tales hechos deben ser valorados por el juez del proceso contencioso en su oportunidad.

7. Siendo ello así, corresponde declarar la improcedencia de la demanda y otorgar a la recurrente el plazo de 30 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente sentencia, a los efectos de que, de considerarlo pertinente y de acogerse al silencio administrativo negativo, acuda al proceso contencioso-administrativo para solicitar tutela jurisdiccional, por ser dicha vía procesal la idónea para el análisis de su pretensión referida al cobro de los intereses moratorios, proceso en el cual se deberá observar la regla sustancial antes referida, para su resolución definitiva. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que el derecho de la recurrente a esperar la emisión de una resolución que observe la regla sustancial establecida en el precedente antes aludido se encuentra garantizado en su derecho de acción que puede ejercitar contra la resolución administrativa que se emita, cuando su contenido no respete los criterios vinculantes establecidos por este Colegiado, la misma que podrá ser cuestionada a través del proceso contencioso administrativo.

8. En cuanto a la pretensión referida a la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario, en lo que se refiere a la

capitalización de intereses moratorios, se debe precisar que también dicha pretensión no corresponde ser discutida esta vía, sino en sede contencioso-administrativa; ello en virtud de lo dispuesto por el artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al tratarse de una vía igualmente satisfactoria respecto del amparo. Adicionalmente, cabe mencionar que, en el presente caso, no se ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni se ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de la controversia. Esto debido a la cancelación de la deuda tributaria efectuada el 3 de mayo de 2010.

9. Por último, en cuanto a que se deje sin efecto el cobro realizado por la Administración tributaria, la devolución de los importes pagados por conceptos de intereses capitalizados y moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso tributario y la reliquidación de la deuda tributaria que se le imputa al recurrente, también corresponde declarar la improcedencia de la demanda, por cuanto, conforme a lo expresado, a la fecha no se cuenta con un pronunciamiento administrativo definitivo que determine qué valores le corresponde asumir al demandante; en dicho sentido, si bien es cierto que el 3 de mayo de 2010 la demandante canceló la totalidad de la deuda que se le imputó; no debe perderse de vista que el proceso contencioso-administrativo constituye la vía igualmente satisfactoria en la cual la demandante puede reclamar la devolución de los montos que indebidamente se le hubieran cobrado por los intereses capitalizados y moratorios generados fuera de los plazos legales con los que contaba la Administración tributaria para resolver sus recursos de reclamación y apelación. Sumado a ello, en cuanto a esta pretensión, la demandante tampoco ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni se ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de este extremo de la controversia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

2. **OTORGAR** a la parte demandante el plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia, para acudir al proceso contencioso-administrativo, si así lo considera pertinente y previo acogimiento del silencio administrativo negativo, para dilucidar su pretensión de inaplicación de los intereses moratorios.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE OCHOA CARDICH

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

1. Considero que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para brindar una adecuada tutela a los derechos invocados en el caso de autos, pues lo pretendido en la demanda de amparo –esto es, el no cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió los plazos legales para resolver– no podría ser atendido en sede administrativa, ya que, según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 03525-2021- PA/ TC, “la administración tributaria, en razón del principio de legalidad al que se encuentra sometida, a diferencia del Poder Jurisdiccional, no tiene la competencia para ejercer *motu proprio* el control difuso de constitucionalidad de las leyes”⁹.

2. Por tales motivos, la demandante se encontraba eximida de agotar la vía previa porque no existe una vía previa que permita a la administración inaplicar normas legales, conforme al artículo 43, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Constitucional⁹.

3. Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos anteriores, de lo alegado por las partes y de la documentación que obra en el expediente, también se debe tener presente lo siguiente¹⁰:

- Como consecuencia del procedimiento de fiscalización vinculado a la Orden de Fiscalización 040011123830 iniciado por concepto del Impuesto a la Renta y del Impuesto General a las Ventas de los ejercicios 2001 y 2002, la Administración Tributaria determinó reparos a la base imponible declarada por la demandante emitiendo, entre otras, las Resoluciones de Determinación 012- 003-0006141 y 012-003-0006137 y las Resoluciones de Multas 012-002- 0005975, 012-002-0005974, 012-002-0005973 y 012-002-0005972, valores que fueron notificados el 04 de enero de 2005.

- Con fecha 13 de enero de 2005, SANTA LUISA presentó recurso de reclamación contra las Resoluciones de Determinación 012- 003-0006141 y 012-003- 0006137 y las Resoluciones de Multas 012-002-0005975, 012-002-0005974, 012-002-0005973 y 012- 002-0005972 ante la SUNAT.

- Con fecha 01 de febrero de 2005, SANTA LUISA presentó recurso de reclamación contra las Resoluciones de Determinación 012-003-0005559, 012-003- 0005560 y Resoluciones de Multa 012-002-0005431 a 012-002-0005433, ante la SUNAT.

- Los recursos fueron resueltos por la Administración Tributaria mediante la Resolución de Intendencia 0150140006946 de fecha 30 de noviembre de 2007, que declaró infundadas las citadas reclamaciones.

- Al no encontrarse conforme con lo resuelto por la citada Resolución de Intendencia 0150140006946, con fecha 14 de enero de 2008, el demandante interpone Recurso de Apelación.

- Con fechas 29 de diciembre de 2009 y 03 de mayo de 2010, SANTA LUISA efectuó el pago parcial de la deuda tributaria.

- Mediante la RTF 03075-9-2011 de fecha 25 de febrero de 2011, el Tribunal Fiscal declaró NULA e INSUBSISTENTE la Resolución de Intendencia 0150140006946, ordenando a la SUNAT emitir nuevo pronunciamiento.

- En cumplimiento a lo resuelto en la citada RTF 03075-9-2011, la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la SUNAT emitió la Resolución de Intendencia 0150140010095 de fecha 29 de diciembre de 2011, que declaró:

a) Infundada la reclamación interpuesta contra las Resoluciones de Determinación 012-003-0005549 a 012- 003-0005560 y 012-003- 0006125 a 012-003-0006150, giradas por el Impuesto a la Renta de los ejercicios 2000 a 2002 e Impuesto General a las Ventas de febrero a diciembre de 2000, enero a diciembre de 2001 y enero a diciembre de 2002, y contra las Resoluciones de Multa 012-002-0005431 a 012-002- 0005433 y 012-002-0005972 a 012-002- 0005975, emitidas por las infracciones tipificadas por los numerales 1 y 2 del artículo 178° del Código Tributario;

b) Confirmó y dio por extinguida la deuda contenida en las Resoluciones de Determinación 012-003-0005549, 012- 003-0005559, 012-003- 0005560, 012-003-0006141 y 012- 003-0006137 y las Resoluciones de Multa 012-002-0005431 a 012-002-0005433 y 012-002- 0005972 a 012-002- 0005975, giradas por el Impuesto a la Renta de los ejercicios 2000 y 2002, el Impuesto General a las Ventas de febrero y marzo de 2000 y abril de 2001 y las infracciones tipificadas por los numerales 1 y 2 del artículo 178° del Código Tributario, en virtud de los pagos efectuados el 28 de diciembre de 2009 y 03 de mayo de 2010;

c) Confirmó el saldo a favor contenido en las restantes resoluciones de determinación impugnadas.

-Contra la citada Resolución de Intendencia 0150140010095, SANTA LUISA S.A. interpuso recurso de apelación en relación con la totalidad de los valores y reparos contenidos en ellos, ingresado al Tribunal Fiscal el 17 de agosto de 2012, con Expediente Administrativo 11844-2012. Sin que a la fecha se haya emitido pronunciamiento final.

4. En síntesis, se advierte que, al momento de la presentación de la presente demanda de amparo¹¹, el procedimiento contencioso tributario no había concluido, pues estaba pendiente de resolver una apelación contra la RI 0150140010095. En consecuencia, es aplicable la causal de excepción al agotamiento de la vía previa contemplado en el artículo 43, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹², ya que la agresión podía convertirse en irreparable.

5. Esto significa que, incluso en el supuesto que se considere, en principio, necesario el agotamiento de la vía previa, operaría la causal de inexigibilidad prevista en el artículo 43 inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional, pues la vía previa no se resolvió en los plazos fijados para su resolución. Tampoco cabe, consecuentemente, declarar improcedente la demanda en aplicación del artículo 7, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional¹³.

6. Y es que se debe tener en cuenta que el procedimiento contencioso tributario forma una unidad con dos etapas: reclamación y apelación. En el presente caso, de acuerdo al íter procedimental descrito, al momento de presentarse la demanda de amparo, el procedimiento administrativo había excedido los plazos legales establecidos para resolver en las distintas instancias por reclamación y apelación, así como respecto a la expedición de la resolución de cumplimiento.

7. En este punto es necesario recordar mi posición respecto a la queja prevista en el artículo 155 del Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario y la aplicación del silencio administrativo negativo. En relación a la queja, ésta no constituye un recurso que el administrado esté obligado a agotar, pues no se cuestiona una decisión concreta sino una conducta de la administración. Por su parte, el silencio administrativo negativo es un mecanismo optativo para el administrado. Su invocación es exigible para recurrir al proceso contencioso administrativo, mas no para acudir al amparo. Sostener lo contrario, significaría vaciar de contenido el artículo 43, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional¹⁴ que establece como una excepción al agotamiento de la vía previa, el hecho que ésta no se resuelva en los plazos legales fijados para su resolución. Para un mayor detalle y desarrollo sobre estas figuras jurídicas, me remito a mi voto singular emitido en el expediente 03525-2021-PA/TC.

8. Por otro lado, si bien es cierto que el pago realizado por la actora podría llevar a afirmar que ha acontecido la sustracción de la materia, en aplicación a contrario sensu del segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹⁵, también es cierto que esta no es una conclusión inevitable, pues el citado artículo 1, habilita al juez constitucional, atendiendo al agravio producido, a pronunciarse sobre el fondo del asunto y, eventualmente, estimar la demanda.

9. En cuanto al fondo del asunto, considero que la demanda debe ser estimada por las razones dadas por el Tribunal Constitucional en la referida sentencia del expediente 03525-2021-PA/TC¹⁶, a la que me remito y aquí sólo cito en los párrafos siguientes:

“A la luz de lo expuesto supra, autorizar legalmente el cobro de intereses moratorios una vez vencido el plazo legal para resolver un recurso es violatorio del derecho de petición y del derecho de propiedad, y resulta cualitativamente confiscatorio, a menos que tal vencimiento pueda ser atribuido a la responsabilidad del administrado.

En efecto, si en razón de lo previsto por una ley, como resultado de la interposición de un recurso impugnatorio administrativo, el administrado se ve perjudicado por el retraso más allá del plazo legal para resolverlo, y dicho retraso no es su responsabilidad, entonces, dicha ley viola su derecho de petición; y si dicho perjuicio se manifiesta bajo la forma del cobro de una deuda tributaria, este deviene en cualitativamente confiscatorio y, por ende, en violatorio del derecho a la propiedad¹⁷.

“[...] lo cierto es que, respecto de las deudas tributarias y de los recursos interpuestos con anterioridad a las reformas de los años 2014 y 2016, el tribunal fiscal ha computado los intereses moratorios incluso luego de vencido el plazo legal para resolver el recurso de apelación. Tal proceder es manifiestamente inconstitucional, puesto que, tal como se ha argumentado, la imposibilidad de aplicar tales intereses luego de cumplido el plazo legal, no es consecuencia de lo que pueda o no establecer la ley, sino de las exigencias provenientes directamente del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de petición y de propiedad¹⁸.

“No obstante, es evidente que permitir que se cobren intereses moratorios hasta que se resuelva en definitiva el procedimiento tributario, con prescindencia de que se haya superado el plazo legal, se convierte en un incentivo indebido para no resolver dentro de dicho plazo y hacerlo más bien en un tiempo exageradamente dilatado, pues mientras mayor sea la demora, más se incrementará la deuda tributaria. Es evidente que dicho escenario se encuentra reñido con los valores constitucionales tributarios y, en particular, con los derechos fundamentales de petición y de propiedad. El contribuyente en ningún caso debe verse perjudicado como consecuencia del incumplimiento de la ley, cuando este es ajeno a su responsabilidad¹⁹.

10. Por tanto, en virtud de las razones arriba expuestas y teniendo en cuenta el desarrollo del procedimiento contencioso tributario descrito en el fundamento 3 del presente voto singular, el cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió el plazo legal para resolver, sin culpa del administrado, vulnera los derechos de petición y de propiedad.

11. Por otro lado, respecto a la pretensión consistente en que se realice una nueva liquidación de la deuda tributaria, con la devolución de lo pagado más los intereses correspondientes, corresponde ser tramitada en la vía contenciosa-administrativa. Pues allí cabe discutir, con base en criterios técnicos, el monto de lo adeudado, así como los pagos ya realizados. Este extremo es improcedente.

12. Finalmente, al estimarse parcialmente la demanda cabe imponer a los demandados el pago de los costos procesales, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional²⁰.

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda.
2. **DISPONER** que la Sunat efectúe el cálculo de los intereses moratorios sin aplicar la regla del cobro de intereses moratorios durante el tiempo en exceso que, respecto del plazo legal establecido, tomó la administración tributaria para resolver los medios impugnatorios planteados por la recurrente.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo relativo a que se recalcule la deuda tributaria sobre la base de la tasa de devolución de pagos indebidos que efectúa la Sunat.
4. **ORDENAR** el pago de costos procesales, cuya liquidación se efectuará en ejecución de sentencia.

S.

PACHECO ZERGA

¹ Foja 177.

² Foja 102.

³ Foja 136.

⁴ Foja 177.

⁵ Foja 42.

⁶ Foja 396 del escrito 002327-21-ES.

⁷ Foja 305 del escrito 002327-21-ES.

⁸ Fundamento 66

⁹ Artículo 46, inciso 3 del anterior código

¹⁰ Información proporcionada por la procuradora pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas mediante escrito de fecha 23 de abril de 2021, que obra en el cuadernillo del Tribunal Constitucional.

¹¹ Con fecha 26 de julio de 2018

¹² Artículo 46, inciso 2 del anterior código

¹³ Artículo 46, inciso 4 y artículo 5, inciso 4 del anterior código

¹⁴ Artículo 46, inciso 4 del anterior código

¹⁵ También segundo párrafo del artículo 1 del anterior código, vigente cuando se interpuso la demanda

¹⁶ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023

¹⁷ Fundamento 50

¹⁸ Fundamento 50

¹⁹ Fundamento 59

²⁰ Artículo 56 del anterior código

W-2255376-4

PROCESO DE AMPARO

Pleno. Sentencia 465/2023

EXP. N° 02796-2019-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S. A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de diciembre de 2023, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga (vicepresidenta) emitió voto singular, que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Compañía Minera Santa Luisa S.A. contra la resolución 6, de fecha 8 de mayo de 2019¹, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de agosto de 2018, la Compañía Minera Santa Luisa S.A. interpone demanda contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat)², con el objeto que ordene retrotraer las cosas al estado anterior a la afectación de sus derechos constitucionales a un procedimiento sin dilaciones indebidas, al plazo razonable, de propiedad, y de los principios de no confiscatoriedad tributaria, de igualdad en materia tributaria, de razonabilidad y de acceso a la jurisdicción, producida por la demora arbitraria en resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso tributario, conducta que viene devengando la aplicación indebida de intereses moratorios a la presunta deuda tributaria que se

le imputa. Por ello, solicita que se declare la inaplicación del cómputo de intereses moratorios que se habrían generado por la capitalización de intereses efectuada hasta el 31 de diciembre de 2005, en relación con la deuda tributaria por concepto de Impuesto General a las Ventas de enero y marzo de 2005 (resoluciones de determinación 012-003-0012953, 012-003-0012922, 012-003-0042461 y 012-003-0042463) y multas por infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario por Impuesto General a las Ventas de enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2005 (resoluciones de multa 012-002-0012274, 012-002-0012276, 012-002-0012279, 012-002-0012277, 012-002-0012278, 012-002-0012280, 012-002-0012281, 012-002-0012282, 012-002-0012283, 012-002-0023281, 012-002-0023282, 012-002-0023283 y 012-002-0023284).

Asimismo, solicita que se inaplique el cómputo de los intereses moratorios generados por concepto del Impuesto a la Renta del año 2005, Impuesto General a las Ventas de enero y marzo de 2005, pago a cuenta del Impuesto a la Renta de septiembre y noviembre de 2005, y multas por infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario por Impuesto a la Renta del ejercicio 2005 e Impuesto General a las Ventas de enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2005, considerando la suspensión de intereses establecida en los artículos 6 del Decreto Legislativo 981, artículo 7 de la Ley 3023 y artículo 3 del Decreto Legislativo 1263, por lo que no deberán computarse los intereses moratorios devengados respecto de las resoluciones de determinación (012-003-0012948, 012-003-0012953, 012003-0012922, 012-003-0012932, 012-003-0012933 y 012-003-0045631) y multa (012-002-0012268, 012-002-0012274, 012-002-0012276, 012-002-0012279, 012-002-0012277, 012-002-0012278, 012-002-0012280, 012-002-0012281, 012-002-0012282, 012-002-0012283, 012-002-0012286, 012-002-0023281, 012-002-0023282, 012-002-0023283 y 012-002-0023284), desde el inicio del décimo mes contado a partir de la fecha presentación del recurso de reclamación y hasta la fecha de notificación de la Resolución de Intendencia 0150140007955; desde el inicio del décimo tercer mes contado a partir de la fecha de presentación del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Intendencia 0150140007955 hasta la fecha de notificación de la Resolución del Tribunal Fiscal 672-3-2011; desde el noventa y un día hábil contado desde la fecha en que fueron devueltos los actuados del Tribunal Fiscal a la Sunat hasta la fecha en que se le notificó la Resolución de Intendencia 0150140010338, que dio cumplimiento a la RTF 672-3-2011; y desde la emisión de la Resolución de Intendencia 0150140010338, hasta la fecha de notificación de los nuevos valores notificados como resultado de la segunda fiscalización.

Asimismo, solicita la reliquidación de la deuda tributaria por concepto de IGV de enero y marzo de 2005, y de las resoluciones de multa impuestas por la infracción del artículo 178.1 del TUO de Código Tributario por el IGV de enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2005, a fin de que se excluyan los intereses capitalizados hasta el 31 de diciembre de 2005 y se disponga la devolución de los montos abonados, más los intereses legales devengados hasta la fecha de su devolución efectiva. Dicha reliquidación no deberá considerar los intereses moratorios capitalizables hasta el 24 de diciembre de 2006.

También solicita la reliquidación de la deuda tributaria por IR del 2005, IGV de enero y marzo 2005, pago a cuenta del IR de setiembre y noviembre del 2005, y las resoluciones de multa impuestas por la infracción del artículo 178.1 del TUO de Código Tributario por el IGV de enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre de 2005, a fin de que se excluyan los intereses moratorios por excesiva demora en la resolución y se disponga la devolución de los montos abonados por dicho concepto, más intereses legales devengados hasta la fecha de su devolución efectiva.

El Décimo Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional, Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros e Indecopi de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 17 de setiembre de 2018 (folio 286), declara improcedente la demanda, por considerar que, en aplicación del precedente vinculante 02383-2013-PA/TC, el proceso contencioso-administrativo es una vía igualmente satisfactoria a la del amparo. Asimismo, sostiene que, a la fecha, se encuentra pendiente de resolver en el Tribunal Fiscal el recurso de apelación interpuesto contrala la resolución de intendencia.

La Sala superior revisora, mediante Resolución 6, de fecha 8 de mayo de 2019 (folio 328), confirma la apelada, principalmente por considerar que la demanda fue interpuesta de forma prematura, puesto que no se ha cumplido con agotar la vía administrativa, pues las resoluciones de determinación y de multa fueron apeladas ante el Tribunal Fiscal y se encuentran aún en trámite. Asimismo, sostiene que la demanda fue incoada fuera del plazo legal previsto en el Código Procesal Constitucional, pues las resoluciones de determinación y de multa, que corresponden al período tributario del ejercicio gravable del año 2005, fueron notificadas a la demandante,

con fecha 16 de octubre de 2007 y 20 de noviembre de 2013, mientras que el proceso de amparo fue promovido en agosto del 2018.

El Tribunal Constitucional, mediante auto del 30 noviembre de 2021, admite a trámite la demanda incoada por la recurrente, y corre traslado de ésta y sus recaudos a la parte demandada (Sunat y Tribunal Fiscal), para que, en el plazo de 10 días hábiles ejerciten su derecho de defensa.

Mediante escritos del 27 y 28 de enero de 2022, la Procuraduría Pública de la Sunat, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía previa. Asimismo, contesta la demanda sosteniendo que el proceso contencioso-administrativo constituye una vía igualmente satisfactoria a la cual debe acudir la recurrente para dilucidar su pretensión, más aún si se tiene en cuenta que, a la fecha de presentación de la demanda, no se agotó la vía previa; la deuda materia de litis ha sido cancelada y extinguida, incluyendo los intereses moratorios y capitalizados por la recurrente, por lo que la presente demanda deviene en improcedente por sustracción de la materia; los intereses moratorios que se cuestionan, se generaron únicamente por la reticencia de la demandante a cumplir con su obligación tributaria de forma oportuna; la supuesta negligencia de la Sunat o del TF en resolver los recursos impugnatorios o determinar la deuda no es un supuesto regulado en el artículo 170 del Código Tributario para la improcedencia de intereses; la deuda tributaria corresponde ser determinada por el deudor tributario en su oportunidad y los intereses corren desde su incumplimiento de pago, no desde su confirmación por el TF; los intereses capitalizados y moratorios tienen una finalidad compensatoria y una finalidad resarcitoria a favor del Estado frente a la no disposición oportuna del dinero proveniente de una obligación tributaria, los cuales se generan exclusivamente, por la renuencia del contribuyente a cumplir con su deber de contribuir; el derecho al plazo razonable no es equiparable al cumplimiento del plazo legal, en consecuencia, excederse en los plazos legales no configura automáticamente la vulneración de dicho derecho; la aplicación de los intereses capitalizados y moratorios (tanto su forma de cálculo como su cómputo) no vulneran *per se* derecho constitucional alguno, por el contrario, cumplen una finalidad constitucionalmente valiosa que justifica su aplicación en todo supuesto que se haya incurrido en el incumplimiento del deber de contribuir; la demora de la administración en la resolución del procedimiento contencioso tributario de la recurrente, se encuentra justificado por su complejidad; y la demandante, pese a contar con el recurso de queja para denunciar la supuesta demora en el trámite de su recurso de apelación, no activó dicho mecanismo procesal para salvaguardar sus intereses.

El 31 de enero de 2022, el procurador adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) contesta la demanda (escrito contenido en el cuadernillo del Tribunal Constitucional con registro 000377-22-ES) expresando que el Tribunal Constitucional, conforme a lo resuelto en procesos similares, debió disponer la admisión a trámite de la demanda ante el juez constitucional de primera instancia y no tramitarla directamente en su sede; la supuesta vulneración de derechos que invoca la recurrente no reviste ningún tipo de riesgo de irreparabilidad ni urgencia que justifique la tutela residual del proceso de amparo; la pretensión de la recurrente carece de especial trascendencia constitucional, por lo que correspondía ser tramitada en la vía contencioso-administrativa, la cual cuenta con una estación probatoria adecuada para dilucidar el caso materia de autos; el cobro de intereses moratorios y la regla de capitalización de intereses, *per se*, no vulneran ni representan un riesgo para los derechos fundamentales al plazo razonable, a formular peticiones ante la autoridad competente con respuesta dentro del plazo legal, a la igualdad en materia tributaria, a la propiedad, del principio de no confiscatoriedad de los tributos y del principio constitucional de razonabilidad; y no existe amenaza o acto concreto que acredite la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente ni una dilación indebida en el trámite del procedimiento contencioso tributario, pues la controversia planteada por la actora se refiere operaciones complejas.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. En términos generales, la recurrente solicita la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario, en relación con la deuda tributaria por concepto de Impuesto a la Renta del ejercicio 2005 e Impuesto General a las Ventas de enero y marzo de 2005 y multas por infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario por Impuesto a la Renta del ejercicio 2005 e Impuesto General a las Ventas de enero, marzo, abril, mayo, junio, julio agosto, setiembre y octubre de 2005; en consecuencia, requiere la reliquidación de la referida deuda tributaria, a fin de que, se excluyan los intereses capitalizados hasta el 31 de diciembre de 2005 y los intereses moratorios generados fuera de los plazos legales de impugnación previstos en los artículos 142, 150 y 156 del Código Tributario;

consecuentemente, se disponga la devolución de los montos abonados por el mencionado concepto más los intereses legales. Asimismo, pretende que los intereses moratorios se mantengan únicamente por los periodos de impugnación dentro de los plazos previstos en el Código Tributario, y que no se aplique la regla de capitalización de intereses.

Sobre el precedente en materia tributaria

2. En reciente pronunciamiento emitido por este Tribunal Constitucional en la Sentencia 10/2023, recaído en el Expediente 03525-2021-PA/TC, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023, se ha establecido como precedente constitucional, las siguientes reglas:

“Regla sustancial: A partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, incluso en los procedimientos en trámite, la Administración Tributaria, se encuentra prohibida de aplicar intereses moratorios luego de que se haya vencido el plazo legal para resolver el recurso administrativo, con prescindencia de la fecha en que haya sido determinada la deuda tributaria y con prescindencia de la fecha que haya sido interpuesto dicho recurso, a menos de que pueda probar objetivamente que el motivo del retraso es consecuencia de la acreditada conducta de mala fe o temeraria del administrado. El Poder Judicial, incluso en los procesos en trámite, se encuentra en la obligación de ejercer control difuso sobre el artículo 33 del TUO del Código Tributario, si este fue aplicado por el periodo en el que permitía el cómputo de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver un recurso en el proceso administrativo tributario, y, por consiguiente, debe declarar la nulidad del acto administrativo que hubiese realizado dicho inconstitucional cómputo y corregirlo. Dicho cómputo será válido solo si la administración tributaria acredita objetivamente que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del administrado.

Asimismo, el Poder Judicial debe ejercer control difuso contra el artículo 33 del TUO del Código Tributario, y no aplicar intereses moratorios luego de vencidos los plazos legales para resolver la demanda o los recursos impugnatorios en el proceso contencioso administrativo, a menos de que pueda objetivamente acreditarse que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del justiciable.

Regla procesal: En el caso de los recursos de apelación interpuestos que se encuentran en trámite ante el tribunal fiscal y cuyo plazo legal para ser resueltos se haya superado, se tiene derecho a esperar la emisión de una resolución que deberá observar la regla sustancial de este precedente o a acogerse al silencio administrativo negativo para dilucidar el asunto obligatoriamente en un proceso contencioso administrativo, por ser una vía igualmente satisfactoria, y no en un proceso de amparo.

Toda demanda de amparo en trámite que haya sido interpuesta cuestionando una resolución administrativa por el inconstitucional cobro de intereses moratorios o por el retraso en la emisión de una resolución en la que se presumía que se realizaría dicho inconstitucional cobro, debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 7, inciso 2, del NCPCo. En tal caso, se tiene 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de improcedencia para acudir al proceso contencioso administrativo, en el que deberá observarse la regla sustancial de este precedente”.

3. En tal sentido, pretensiones relacionadas con el cuestionamiento de resoluciones administrativas que pretendan el cobro de deudas tributarias que incluyan intereses moratorios, o que se encuentren vinculadas al cuestionamiento de la demora en la emisión de una resolución administrativa en la que se presume la aplicación de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver dicho recurso, corresponde que sean evaluadas en el proceso contencioso-administrativo, por ser dicha vía procesal igualmente satisfactoria al amparo para el análisis de este tipo de petitorio; esto de conformidad con el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis de la controversia

4. A fin de resolver la presente controversia, este Colegiado estima oportuno detallar lo acontecido en el procedimiento contencioso tributario subyacente. En dicho sentido, conforme a lo narrado por la demandante y por las emplazadas³, se advierte que:

- La Administración tributaria, en atención a la Orden de Fiscalización N° 070011215340, emitió en contra de la Compañía Minera Santa Luisa S.A. las resoluciones de determinación 012-003-0012948, 012-003-0012953, 012-003-0012922, 012-003-0012932, 012-003-0012933⁴ y las resoluciones de multa 012-002-0012268, 012-002-0012274, 012-002-0012276 a la 012-002-0012283⁵, del 28 de setiembre de 2007, ello en relación

con el IR del ejercicio gravable 2005 y el IGV de los periodos de enero a diciembre de 2005.

- Con fecha 14 de noviembre de 2007, la recurrente presentó reclamación contra las resoluciones de determinación 012-003-0012953, 012-003-0012922 a 012-003-0012930, emitidas por el Impuesto General a Ventas - Cuenta Propia de los periodos tributarios enero y de marzo a noviembre de 2005, respectivamente; las resoluciones de determinación 012-003-0012932 y 012-003-0012933, emitidas por omisión a los pagos a cuenta del IR de Tercera Categoría correspondiente a los periodos tributarios de setiembre y noviembre de 2005, respectivamente; la Resolución de Determinación 012-003-0012948, emitida por la omisión al pago de regularización del Impuesto a la Renta de Tercera Categoría correspondiente al ejercicio gravable 2005; y las resoluciones de multa 012-002-0012274, 012-002-0012276 a 012-002-0012284 y 012-002-0012268, emitidas por infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Texto Único Ordenado del Código Tributario⁶. Este recurso fue declarado fundado en parte por la Resolución de Intendencia N° 01501400079557, del 30 de diciembre de 2008. Esta última resolución fue apelada ante el Tribunal Fiscal, mediante escrito del 11 de marzo de 2009.

- La parte demandante, en fechas 29 de diciembre de 2009 y 3 de mayo de 2010, canceló la totalidad de la deuda que se imputaba en su contra.⁸

- A través de la Resolución del Tribunal Fiscal 0672-3-2011, de fecha 14 de enero de 2011⁹, se declaró la nulidad e insubsistencia de la resolución de Intendencia cuestionada y se ordenó a la Sunat emitir nuevo pronunciamiento en relación con el recurso de reclamación de la recurrente.

- En cumplimiento de tal mandato, el 31 de mayo de 2012, la Administración tributaria emitió la Resolución de Intendencia 0150140010338¹⁰, a través de la que declaró fundado el recurso de reclamación presentado por el demandante, la nulidad parcial de los requerimientos de fiscalización 0122070000719, 0122070000827 y 0122070001008, así como la nulidad de las resoluciones de determinación 012-003-0012922 a 012-003-0012930, 012-003-0012932, 012-003-0012933, 012-003-0012948 y 012-003-0012953; así como de las resoluciones de multa 012-002-0012274, 012-002-0012276 a 012-002-0012284 y 012-002-0012268.

- Posteriormente, la Sunat continuó con el procedimiento de fiscalización iniciado en contra del demandante respecto del IR del ejercicio gravable 2005 y el IGV de los periodos de enero a diciembre de 2005. Como resultado del aludido procedimiento de fiscalización, la Administración emitió la Resolución de Determinación 012-003-0042631, por el IR del ejercicio gravable 2005, las resoluciones de determinación 012-003-0042632 a 012-003-0042643, por concepto de pagos a cuenta del IR de los periodos de enero a diciembre de 2005; la Resolución de Multa 012-002-0023286 las resoluciones de determinación 012-003-0042461 a 012-003-0042472, por concepto de IGV de los periodos tributarios de enero a diciembre de 2005; y las resoluciones de multa 012-002-0023281 a 012-002-0023284, por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario.

- El 17 de diciembre de 2013, la recurrente interpuso recurso de reclamación contra los referidos valores, el mismo que fue desestimado por la Administración mediante la Resolución de Intendencia N° 0150140011495, de fecha 15 de setiembre de 2014¹¹.

- Contra dicha resolución, con fecha 27 de octubre de 2014, se interpuso recurso de apelación, que fue elevado al Tribunal Fiscal, siendo que hasta la fecha no se habría emitido la decisión administrativa final¹².

5. Ahora bien, del contenido de la demanda, se aprecia que la pretensión de la recurrente básicamente se encuentra dirigida a cuestionar los intereses moratorios que se habrían generado en las deudas contenidas en las resoluciones de determinación y en las resoluciones de multa indicadas en la demanda, como consecuencia de la presunta demora de la Administración en resolver los recursos de reconsideración y apelación. Asimismo, se cuestiona la capitalización de los intereses que se habría aplicado a la deuda contenida en las resoluciones de determinación y las resoluciones de multa anteriormente detalladas.

6. Al respecto, este Colegiado advierte que, en cumplimiento de la Resolución del Tribunal Fiscal 0672-3-2011, del 14 de enero de 2011, la Administración tributaria emitió la Resolución de Intendencia 0150140010338, del 31 de mayo de 2012, a través de la que se estimó el recurso de reclamación de la demandante; por lo que se declaró la nulidad de las resoluciones de determinación 012-003-0012922 a 012-003-0012930, 012-003-0012932, 012-003-0012933, 012-003-0012948 y 012-003-0012953; así como las de resoluciones de multa 012-002-0012274, 012-002-0012276 a 012-002-0012284 y 012-002-0012268. En tal sentido, la deuda atribuida a la demandante, en mérito a dichas resoluciones de determinación y multa, así como sus intereses moratorios, fueron dejados sin efecto; tal y como se desprende del contenido del Informe

09-2022-SUNAT/7D4200, del 26 de enero de 2022¹³, en que se precisa lo siguiente:

(...) Como consecuencia de los vicios detectados, la Administración declaró la nulidad parcial de los Requerimientos de Fiscalización N° 0122070000719, 0122070000827 y 0122070001008, así como la nulidad de las Resoluciones de Determinación N° 012-003-0012953 y 012-003-0012922 a 012-003-0012930, 012-003-0012932, 012-003-0012933 y 012-003-0012948 y de las Resoluciones de Multa N° 012-002-0012274, 012-002-0012276 a 012-002-0012284 y 012-002-0012268; siendo que dicha resolución no fue apelada por el contribuyente ni impugnada en la vía judicial.

Conforme a lo expuesto, se aprecia que el procedimiento contencioso tributario iniciado por el contribuyente en fecha 14 de noviembre de 2007, concluyó con la declaración de nulidad de los valores antes citados y, como consecuencia de ello, la deuda inicialmente determinada y/o acotada a través de los mismos, aparece como extinguida en los sistemas informáticos de la Administración (...).

7. Siendo ello así, este Tribunal advierte que, en relación con las resoluciones de determinación y multa que fueron dejadas sin efecto mediante la Resolución de Intendencia 0150140010338, del 31 de mayo de 2012¹⁴—y cuestionadas en la presente causa—, la demanda debe ser declarada improcedente, en atención a lo establecido en el inciso 1 del artículo 7 del Código Procesal Constitucional. Sin perjuicio de ello, debe precisarse que, si bien la recurrente sostiene que, en fechas 29 de diciembre de 2009 y 3 de mayo de 2010, canceló la totalidad de la deuda que se le imputaba a través de dichos valores; corresponde que acuda a la vía ordinaria a fin de solicitar la devolución de lo pagado indebidamente, en caso lo considere pertinente.

8. Por otro lado, en cuanto a las resoluciones de multa 012-002-0023281 a 012-002-0023284¹⁵, emitidas el 31 de octubre de 2013, con posterioridad al procedimiento de fiscalización respecto del IGV de los periodos de enero a diciembre de 2005, notificado mediante la Carta N° 130011407700-01 SUNAT y el Requerimiento N° 122130001740; la recurrente impugnó dichas resoluciones, mediante reclamación del 17 de diciembre de 2013, la misma que fue desestimada por la Administración mediante la Resolución de Intendencia N° 0150140011495, de fecha 15 de setiembre de 2014. Contra dicha resolución, con fecha 27 de octubre de 2014, interpuso recurso de apelación¹⁶, el mismo que a la fecha continuaría pendiente de resolverse, pese a que ya transcurrieron más de 9 años.

9. Dicho esto y teniendo en cuenta que las reglas del precedente constitucional antes citado y la pretensión demandada, se advierte que, con relación a las resoluciones de determinación y las resoluciones de multa aludidas en la demanda y aún vigentes, corresponde aplicar la regla procesal antes descrita, pues la parte demandante viene solicitando la inaplicación de los intereses moratorios devenidos de la deuda tributaria correspondiente al IR del año 2005, IGV de enero a diciembre de 2005, pago a cuenta del IR de enero a diciembre de 2005 y multas por infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario. Razón por la cual, corresponde también declarar la improcedencia de este extremo de la demanda.

10. Siendo ello así, corresponde declarar la improcedencia de la demanda y otorgar a la recurrente el plazo de 30 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente sentencia, a los efectos de que, de considerarlo pertinente y de acogerse al silencio administrativo negativo, acuda al proceso contencioso-administrativo para solicitar tutela jurisdiccional, en relación con el extremo de la demanda detallada en el fundamento *supra*, por ser dicha vía procesal la idónea para el análisis de su pretensión referida al cobro de los intereses moratorios, proceso en el cual se deberá observar la regla sustancial antes referida, para su resolución definitiva. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el derecho de la recurrente a esperar la emisión de una resolución que observe la regla sustancial establecida en el precedente antes aludido se encuentra garantizado en su derecho de acción que puede ejercitar contra la resolución administrativa que se emita, cuando su contenido no respete los criterios vinculantes establecidos por este Colegiado, la misma que podrá ser cuestionada a través del proceso contencioso-administrativo.

11. En cuanto a la pretensión referida a la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario, en lo que se refiere a la capitalización de intereses moratorios, respecto de las resoluciones de determinación y las resoluciones de multa invocadas en la demanda y aún vigentes, se debe precisar que también dicha pretensión debe ser absuelta en sede contencioso-administrativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser la vía igualmente satisfactoria al amparo, oportunidad en la que corresponderá que el juez contencioso aplique los criterios establecidos en la sentencia emitida en el Expediente 04082-2012- PA/TC (Caso Medina de Baca); más aún cuando, en el presente caso, no se ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los

derechos invocados, ni se ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de la controversia.

12. Por último, en cuanto a que se deje sin efecto el cobro realizado por la Administración tributaria y la devolución de los importes pagados o que se paguen por conceptos de intereses moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso tributario, también corresponde declarar la improcedencia de la demanda; por cuanto, conforme se ha señalado precedentemente, a la fecha no se cuenta con un pronunciamiento final que determine el total de la deuda tributaria que le correspondería asumir a la recurrente; asimismo, no debe perderse de vista que, el proceso contencioso-administrativo constituye la vía igualmente satisfactoria en la cual el demandante puede reclamar la devolución de los montos que indebidamente se le hubieran cobrado por los intereses moratorios generados fuera de los plazos legales con los que contaba la Administración tributaria para resolver sus recursos de reclamación y apelación; más aún cuando, en el presente caso, no se ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni se ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de este extremo de la controversia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. **OTORGAR** a la parte demandante el plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia para acudir al proceso contencioso-administrativo, si así lo considera pertinente, para dilucidar su pretensión referida a la inaplicación de los intereses moratorios.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

1. Considero que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para brindar una adecuada tutela a los derechos invocados en el caso de autos, pues lo pretendido en la demanda de amparo—esto es, el no cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió los plazos legales para resolver; así como la inaplicación de la regla sobre la capitalización de intereses— no podría ser atendido en sede administrativa, ya que, según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 03525-2021-PA/TC, “la administración tributaria, en razón del principio de legalidad al que se encuentra sometida, a diferencia del Poder Jurisdiccional, no tiene la competencia para ejercer *motu proprio* el control difuso de constitucionalidad de las leyes”¹⁷.

2. Por tales motivos, la demandante se encontraba eximida de agotar la vía previa porque no existe una vía previa que permita a la administración inaplicar normas legales, conforme al artículo 43, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Constitucional¹⁸.

3. Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos anteriores, de lo alegado por las partes y de la documentación que obra en el expediente, también se debe tener presente lo siguiente:

- El 14 de noviembre de 2007, la administrada interpuso recurso de reclamación contra una serie de resoluciones de determinación (RD) y de multa (RM) 112-, alusivas al Impuesto General a las Ventas (IGV) y al Impuesto a la Renta (IR) de 2005.

- Tal recurso fue declarado fundado en parte mediante Resolución de Intendencia (RI) 1150140007955, de 30 de diciembre de 2008¹⁹, notificada el 18 de febrero de 2008. Apelada dicha RI²⁰, el expediente administrativo ingresó al Tribunal Fiscal (TF), emitiéndose la Resolución (RTF) 00672- 3-2011, de 14 de enero de 2011²¹, en la que se declaró nula RI.

- En cumplimiento de la RTF, se emitió la RI 01500140010338, de 31 de mayo de 2012²², que declaró fundada la reclamación y la nulidad parcial de algunas resoluciones de determinación y multa.

- Tras un nuevo procedimiento de fiscalización, se emitió otro bloque de resoluciones de determinación y multa, notificadas el 19 de noviembre de 2013, lo que llevó a la contribuyente a presentar un segundo recurso de reclamación, el 17 de diciembre de 2013²³.

- Mediante la RI 0150140011495, de 15 de setiembre de 2014, notificada el 3 de octubre de 2014²⁴, se declaró infundada la segunda reclamación. Esta decisión ocasionó una segunda apelación, el 27 de octubre de 2014²⁵, la misma que ingresó al TF el 10 de noviembre de 2014 y que, según coinciden las partes se encuentra pendiente de resolver.

4. En síntesis, incluso en el supuesto que se considere necesario el agotamiento de la vía previa, operaría la causal de inexigibilidad prevista en el artículo 43 inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional, pues la vía previa no se resolvió en los plazos fijados para su resolución. Tampoco cabe, consecuentemente, declarar improcedente la demanda en aplicación del artículo 7, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional²⁶.

5. En los años 2009, 2010 y 2014 que se produce el pago de parte de la deuda -respecto a algunos valores-. Si bien es cierto, estos pagos podrían llevar a afirmar que a la presentación de la demanda resultaba aplicable la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 5 del Código Procesal Constitucional entonces vigente que regulaba la sustracción de la materia antes de la presentación de la demanda, debe señalarse lo siguiente: a) esta causal de improcedencia ya no está prevista en el Nuevo Código Procesal Constitucional el mismo que es de aplicación inmediata, conforme a su Primera Disposición Complementaria Final; y, b) si bien es cierto puede hacerse extensiva la figura de la sustracción de la materia producida tras la presentación de la demanda; en una interpretación a *contrario sensu* del segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional²⁷, también es cierto que esta no es una conclusión inexorable, pues el citado artículo 1, habilita al juez constitucional, atendiendo al agravio producido, a pronunciarse sobre el fondo del asunto y, eventualmente, estimar la demanda.

6. Sin embargo, en rigor, no se puede aseverar que acontece la sustracción de la materia, pues la merma en el patrimonio de la actora por los pagos efectuados, persiste y justamente es objeto de reclamo a través de la presente demanda de amparo, de lo que se colige una presunta vulneración continua al derecho de propiedad de la recurrente.

7. Así, resulta de aplicación la regla 2 contenida en el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional según la cual: "si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución". *Contrario sensu*, si, como se detalla en la presente sentencia, la afectación al patrimonio persiste, no opera el inicio del cómputo del plazo prescriptorio.

8. En este punto es necesario recordar mi posición respecto a la queja prevista en el artículo 155 del Texto Único Ordenado del Código Tributario y la aplicación del silencio administrativo negativo. En relación a la queja, ésta no constituye un recurso que el administrado esté obligado a agotar, pues no se cuestiona una decisión concreta sino una conducta de la administración. Por su parte, el silencio administrativo negativo es un mecanismo optativo para el administrado. Su invocación es exigible para recurrir al proceso contencioso administrativo, mas no para acudir al amparo. Sostener lo contrario, significaría vaciar de contenido el artículo 43, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional²⁸ que establece como una excepción al agotamiento de la vía previa, el hecho que ésta no se resuelva en los plazos legales fijados para su resolución. Para un mayor detalle y desarrollo sobre estas figuras jurídicas, me remito a mi voto singular emitido en el expediente 03525-2021-PA/TC.

9. En cuanto al fondo del asunto, considero que la demanda debe ser estimada por las razones dadas por el Tribunal Constitucional en la referida sentencia del expediente 03525-2021-PA/TC²⁹, a la que me remito y aquí sólo cito en los párrafos siguientes:

"A la luz de lo expuesto supra, autorizar legalmente el cobro de intereses moratorios una vez vencido el plazo legal para resolver un recurso es violatorio del derecho de petición y del derecho de propiedad, y resulta cualitativamente confiscatorio, a menos que tal vencimiento pueda ser atribuido a la responsabilidad del administrado.

En efecto, si en razón de lo previsto por una ley, como resultado de la interposición de un recurso impugnatorio

administrativo, el administrado se ve perjudicado por el retraso más allá del plazo legal para resolverlo, y dicho retraso no es su responsabilidad, entonces, dicha ley viola su derecho de petición; y si dicho perjuicio se manifiesta bajo la forma del cobro de una deuda tributaria, este deviene en cualitativamente confiscatorio y, por ende, en violatorio del derecho a la propiedad³⁰.

"[...] lo cierto es que, respecto de las deudas tributarias y de los recursos interpuestos con anterioridad a las reformas de los años 2014 y 2016, el tribunal fiscal ha computado los intereses moratorios incluso luego de vencido el plazo legal para resolver el recurso de apelación. Tal proceder es manifiestamente inconstitucional, puesto que, tal como se ha argumentado, la imposibilidad de aplicar tales intereses luego de cumplido el plazo legal, no es consecuencia de lo que pueda o no establecer la ley, sino de las exigencias provenientes directamente del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de petición y de propiedad"³¹.

"No obstante, es evidente que permitir que se cobren intereses moratorios hasta que se resuelva en definitiva el procedimiento tributario, con prescindencia de que se haya superado el plazo legal, se convierte en un incentivo indebido para no resolver dentro de dicho plazo y hacerlo más bien en un tiempo exageradamente dilatado, pues mientras mayor sea la demora, más se incrementará la deuda tributaria. Es evidente que dicho escenario se encuentra reñido con los valores constitucionales tributarios y, en particular, con los derechos fundamentales de petición y de propiedad. El contribuyente en ningún caso debe verse perjudicado como consecuencia del incumplimiento de la ley, cuando éste es ajeno a su responsabilidad"³².

10. Por tanto, en virtud de las razones arriba expuestas y teniendo en cuenta el desarrollo del procedimiento contencioso tributario descrito en el fundamento 3 del presente voto singular, el cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió el plazo legal para resolver, sin culpa del administrado, vulnera los derechos de petición y de propiedad.

Acerca de la capitalización de intereses

11. El Código Tributario, aprobado mediante Decreto Legislativo 816 publicado el 21 de abril de 1996, no incluyó la regla de la capitalización de intereses. Sin embargo, mediante Ley 27038, publicada el 31 de diciembre de 1998, se incluyó dicha regla en su artículo 7.

12. De acuerdo a dicho artículo, recogido luego en el artículo 33 del Decreto Supremo 135-99-EF, TUO del Código Tributario, se estableció:

Los intereses moratorios se calcularán de la manera siguiente:

b) El interés diario acumulado al 31 de diciembre de cada año se agregará al tributo impago, constituyendo la nueva base para el cálculo de los intereses diarios del año siguiente.

13. Esta norma estuvo vigente sólo ocho años. Fue derogada por el artículo 3 del Decreto Legislativo 969, publicado el 24 de diciembre de 2006.

14. Poco después, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 981, publicado el 15 marzo 2007, estableció:

"[...] para efectos de la aplicación del presente artículo, respecto de las deudas generadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 969, el concepto tributo impago incluye a los intereses capitalizados al 31 de diciembre de 2005, de ser el caso.

15. Por tanto, la vigencia de la capitalización de intereses fue recortada en un año. Así, la capitalización de intereses de las deudas tributarias sólo estuvo vigente durante siete años (1999-2005).

16. Teniendo en cuenta que la deuda tributaria de la recurrente corresponde al ejercicio 2005, la capitalización de intereses, prescrita por el artículo 7 de la Ley 27038, le alcanza, y se le aplica hasta el 31 de diciembre de 2005.

17. Tomando en cuenta lo anterior, es necesario evaluar si es posible extender la regla de no confiscatoriedad de los tributos — establecida en el artículo 74 de la Constitución — a los intereses moratorios. Ciertamente, es problemático hacerlo.

18. La jurisprudencia constitucional ha establecido lo siguiente: "[dicho principio] se transgrede cada vez que un tributo excede el límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el derecho subjetivo a la propiedad" considerándosele, asimismo, como "uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de constitución económica"³³.

19. Empero, puede pensarse que dicho principio no resulta aplicable, pues los intereses moratorios no tendrían, claramente,

naturaleza de tributos, sino que podría corresponder, más bien, al de sanciones impuestas por el no cumplimiento oportuno de una obligación tributaria o conceptuarse como el resarcimiento al Estado por no disponer oportunamente del dinero procedente del pago de impuestos.

20. En todo caso, lo evidente es que incluso estas sanciones tributarias o la compensación o resarcimiento, si lo vemos desde esa perspectiva, pues el pago de intereses moratorios constituiría una obligación del contribuyente por no pagar oportunamente su deuda tributaria; deben respetar el principio de razonabilidad reconocido en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional³⁴ y recogido también en el artículo IV, inciso 1.4 del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

21. El principio bajo análisis exige que, las decisiones administrativas, cuando creen obligaciones, establezcan sanciones, califiquen infracciones o establezcan restricciones a los administrados

[...] deben adaptarse a los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido (Artículo IV, inciso 1.4, del Título Preliminar de la Ley 27444).

22. Por consiguiente, la aplicación de la regla de capitalización de intereses transgrede el principio de razonabilidad. La capitalización de intereses es una forma de acentuar la sanción por la mora en el cumplimiento de una obligación o de incrementar el monto resultante de la obligación de pago de intereses en calidad de resarcimiento al Estado por la demora en la cancelación de la deuda tributaria.

23. Ahora bien, el Código Civil permite restringidamente la capitalización de intereses. De acuerdo a sus artículos 1249 y 1250, solo pueden pactarse para el caso de cuentas mercantiles o bancarias, o cuando haya pasado más de un año de atraso en el pago de los intereses.

24. Es evidente, por tanto, que la aplicación de la capitalización de intereses debe efectuarse con suma cautela en el ámbito tributario, ya que no deriva siquiera de un acuerdo de voluntades, como aquel al que se refieren las normas del Código Civil.

25. Resultaría a todas luces incongruente que el ordenamiento jurídico restrinja la capitalización de intereses libremente pactada y permita su aplicación irrestricta en el ámbito tributario, donde fue impuesta por el Estado durante solo los siete años antes señalados.

26. Por tanto, esta aplicación de los intereses moratorios resulta inconstitucional, al transgredir el principio de razonabilidad de las decisiones administrativas reconocido por la jurisprudencia constitucional.

27. En consecuencia, la demanda también debe ser estimada en este extremo, inaplicándose a la recurrente el artículo 7 de la Ley 27038, recogido en el artículo 33 del Decreto Supremo 135-99-EF, TUO del Código Tributario, en el extremo que contiene la regla de capitalización de intereses moratorios y la parte pertinente de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 981, debiendo la Sunat calcular el interés moratorio aplicable sin tomar en cuenta dichas normas.

28. Finalmente, cabe imponer a los demandados el pago de los costos procesales, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía previa.

2. Declarar **FUNDADA** la demanda.

3. **DISPONER** que la Sunat efectúe el cálculo de los intereses moratorios sin aplicar la regla del cobro de intereses moratorios durante el tiempo en exceso que, respecto del plazo legal establecido, tomó la administración tributaria para resolver los medios impugnatorios planteados por la recurrente, **Y sin aplicación de la regla de capitalización de intereses**, devolviendo el monto cancelado en exceso por la demandante.

4. **ORDENAR** a la parte demandada el pago de costos procesales, cuya liquidación se efectuará en ejecución de sentencia.

S.

PACHECO ZERGA

¹ Foja 328.

² Foja 248.

³ Escritos con registros 000358-22-ES y 000377-22-ES.

⁴ Fojas 8 a la 12.

⁵ Fojas 13 a la 22.

⁶ Véase Resolución de Intendencia 0150140007955, de fojas 29.

⁷ Foja 29.

⁸ Fojas 72 a la 93.

⁹ Foja 94.

¹⁰ Fojas 97.

¹¹ Foja 172.

¹² Escrito 000358-22-ES del 28 de enero de 2022.

¹³ Cfr. foja 22 del Escrito 00358-22-ES, del 28 de enero de 2022.

¹⁴ Foja 97.

¹⁵ Fojas 145 a 148.

¹⁶ Cfr. foja 23 del Escrito 00358-22-ES, del 28 de enero de 2022.

¹⁷ Fundamento 66

¹⁸ Artículo 46, inciso 3 del anterior código

¹⁹ Folio 29

²⁰ Folio 70

²¹ Folio 94

²² Folio 97

²³ Folio 155

²⁴ Folio 240

²⁵ Folio 241

²⁶ Artículos 46, inciso 4 y artículo 5. Inciso 4del anterior código

²⁷ También segundo párrafo del artículo 1 del anterior código, vigente cuando se interpuso la demanda

²⁸ Artículo 46, inciso 4 del anterior código

²⁹ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023

³⁰ Fundamento 50

³¹ Fundamento 52

³² Fundamento 59

³³ Cfr. sentencia recaída en el expediente 02727-2002-AA/TC

³⁴ Cfr. sentencias emitidas en los expedientes 02192-2004-AA/TC y 00535-2009- PA/TC, entre otras

W-2255376-5

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

Pleno. Sentencia 462/2023

EXP. N° 02883-2021-PHC/TC

UCAYALI

WILDER OJANAMA PACAYA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de noviembre de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), con fundamento de voto que se agrega, Pacheco Zerga (vicepresidenta), con fundamento de voto que se agrega, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez, con fundamento de voto que se agrega, y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Granda Daza, abogado de don Wilder Ojanama Pacaya, contra la resolución de fojas 185, de fecha 24 de agosto de 2021, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de noviembre de 2018, don Miguel Ángel Granda Daza interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Wilder Ojanama Pacaya (f. 1). Solicita que se declare nula la Resolución 41, de fecha 12 de enero de 2016, mediante la cual se condenó al favorecido a dieciocho años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de robo agravado, y nula la resolución suprema de fecha 7 de julio de 2017, mediante la cual, se declaró no haber nulidad en el extremo relativo a la condena impuesta, se revocó el extremo referido a la pena y, reformándolo, se le impuso quince años de pena privativa de la libertad, por incurrir en el delito de robo agravado (R.N. 764-2016). Considera que la cuestionada sentencia condenatoria y su confirmatoria han sido emitidas vulnerando el debido proceso.

Alega que para su condena no se hizo uso de prueba directa, sino de prueba indiciaria. Además, afirma que la ejecutoria suprema incurre en indebida motivación, toda vez que, en el considerando sexto de la misma, se señala que su coprocesada habría incurrido en contradicciones, pero no se indica en qué consistirían estas.

Mediante resolución del 25 de marzo de 2019 (f. 56) el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Pucallpa admite la demanda y dispone la notificación de los jueces emplazados y del procurador del Poder Judicial.

Con fecha 30 de abril de 2019, el procurador adjunto del Poder Judicial (f. 75) contesta la demanda. Manifiesta que, a la fecha, la privación de la libertad del beneficiario es en virtud de una sentencia con pronunciamiento de instancia plural, decisión que cumple con la motivación de las resoluciones

judiciales, conforme a la justificación interna y externa de la decisión jurisdiccional, y que lo que pretende el demandante es cuestionar criterios y competencias de la jurisdicción ordinaria.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Pucallpa, mediante Resolución 9, de fecha 18 de enero de 2021 (f. 113), declara improcedente la demanda, por considerar que los hechos y su petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. El juzgado concluye que los argumentos expuestos a fin de sustentar los términos de la demanda tienen como finalidad que se realice un reexamen de las pruebas valoradas para sustentar la condena impuesta contra el favorecido, lo cual excede el objeto de los procesos constitucionales, pues a la judicatura ordinaria le corresponde la dilucidación de tales asuntos.

A su turno, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, mediante resolución de fojas 185, de fecha 24 de agosto de 2021, confirma la apelada, en líneas generales, por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución 41, de fecha 12 de enero de 2016, mediante la cual se condenó al favorecido a dieciocho años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de robo agravado, y nula la resolución suprema de fecha 7 de julio de 2017, mediante la cual se declaró no haber nulidad en el extremo relativo a la condena impuesta, se revocó el extremo referido a la pena y, reformándolo, se le impuso quince años de pena privativa de la libertad, por incurrir en el delito de robo agravado (R.N. 764-2016).

Análisis del caso

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que, para que proceda el *habeas corpus*, el hecho denunciado necesariamente debe redundar en una afectación negativa, real, directa y concreta en el derecho a la libertad personal. Es por ello que el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que: “[n]o proceden los procesos constitucionales cuando: (...) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

3. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la judicatura ordinaria, lo que también involucra la subsunción de la conducta y la graduación de la pena dentro del marco legal. Asimismo, tampoco le compete a la justicia constitucional evaluar la mejor interpretación de la ley penal sobre la base de consideraciones estrictamente legales, así como evaluar el cumplimiento de los criterios jurisprudenciales que rigen en la justicia ordinaria.

4. No obstante, ello no implica que la actividad probatoria llevada a cabo al interior de un proceso penal quede fuera de todo control constitucional. En efecto, uno de los elementos del debido proceso es el derecho a probar, reconocido expresamente en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional como objeto de tutela del amparo y *habeas corpus* contra resolución judicial. Este Tribunal Constitucional, ha precisado que constituye un elemento del derecho a probar, que los medios probatorios sean valorados de manera adecuada (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 06712-2005-PHC/TC, fundamento 15). Asimismo, se debe analizar con mayor detalle los argumentos expuestos por el beneficiario, sobre todo tratándose de casos penales, donde está de por medio la libertad personal.

5. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente, de manera lógica y adecuada, los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone, en absoluto, contar con una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que supone que se exprese no solo la norma aplicable al caso, sino que también se explique y justifique por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado en los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta o se establezca el supuesto de motivación por remisión [Cfr. sentencia emitida en el Expediente 04348-2005-PA/TC].

6. Además, en cuanto a la motivación de la prueba indiciaria, este Tribunal Constitucional ha enfatizado que cuando el juez hace uso de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso que cuando esta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene. Así, ha dejado sentado que deben quedar debidamente explicitados

los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo (sentencia emitida en el Expediente 03847-2021-PHC/TC). En el presente caso, el demandante aduce que se utilizó prueba indiciaria, pero no precisa que no se haya delimitado o explicitado con los siguientes elementos: 1) el hecho base o hecho indiciario, 2) el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito), o 3) el enlace o razonamiento deductivo. En tal sentido, este extremo se declara improcedente, en aplicación de la casual prevista en el artículo 7.1 del Nuevo Código Procesal Penal.

7. De otro lado, se cuestiona que en el fundamento sexto de la ejecutoria suprema se señala que la coprocesada del actor incurrió en contradicciones, pero no se indica a qué contradicciones se refiere. Al respecto, este Tribunal Constitucional emitió decreto de pedido de información, de conformidad con la facultad conferida en el artículo 116 del Nuevo Código Procesal Constitucional, a fin de contar con el texto de la sentencia condenatoria y su confirmatoria. Así, mediante oficio recibido por este Tribunal el 9 de enero de 2023, la Corte Superior de Justicia de Ucayali remitió copias certificadas de la sentencia condenatoria y de la ejecutoria suprema que declara no haber nulidad en la sentencia. De la copia de la resolución emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (RN 764-2016) se advierte que, en efecto, el considerando sexto contiene la frase: “cabe precisar que entró en contradicciones”.

8. De una lectura de la resolución cuestionada, se advierte que dicho punto seis tiene por objeto dar respuesta a lo alegado por la parte recurrente en relación con que el único medio probatorio (la declaración de la coprocesada) no fue corroborado por otro medio probatorio. Al respecto, la sala suprema en dicho fundamento seis expone que: 1) la comisión del delito de robo se encuentra acreditada, y 2) que a la coprocesada se le entregó el bien objeto de robo en su domicilio. En efecto, así se lee del fundamento sexto de la resolución suprema cuestionada:

SEXTO: En esta misma línea, no resulta cierto lo manifestado por el recurrente, al aseverar que la única prueba –declaración de la coprocesada Gladys Vicky Villena Quispe-, quien además de variar su declaración a nivel de juicio oral, la misma no fue corroborada periféricamente con otro elemento probatorio (...). Sin embargo, de la revisión de autos, se desprende la existencia de indicios:

[A] Indicio necesario: la comisión del delito de robo agravado se encuentra acreditado (...)

[B] Indicio contingente grave, al encontrarse en poder del bien sustraído

-motor- a la coprocesada Gladys Vicky Villena Quispe (...) refirió tanto a nivel preliminar en presencia fiscal y en sede sumarial, (...) que si bien en sede plenarial intentó exculpar al encausado de la responsabilidad, cabe precisar que entró en contradicciones, brindó una declaración inconsistente, de esta forma aseveró que el día diecisiete de setiembre de dos mil once, a las diecinueve horas aproximadamente, la persona a quien conoce con el nombre de Ojanama y le dice “chato”, además conoce a su hermana Francisca quien tiene un aserradero de bolaina, y su hermano quien tiene una balsa denominada Calamar, se dirigió a su vivienda a dejar el motor a bordo de un vehículo color azul, versión que coincide con la declaración del propio acusado, que si bien negó conocer a la coacusada, refirió tener una moto car de color azul, además que hermano tiene una balsa denominado El Calamar y su hermana tiene un aserradero. Mencionó que lo conocen con el apelativo “chato”.

9. Asimismo, en el fundamento 7 se continúa dando cuenta de los indicios de la comisión del delito: “(...) se evidenció que el encausado a bordo de su vehículo (...) trasladó el motor sustraído a la vivienda de su coacusada (...) indicio de la descripción física del agente (...)”.

10. Como se advierte, si bien la resolución suprema en su considerando sexto señala que la coprocesada incurrió en contradicciones, pero no las especifica, tal afirmación no resulta relevante en la exposición de la argumentación de la sala suprema al resolver el recuso de nulidad. La materia de impugnación a la que se daba respuesta era a la alegación consistente en que el actor solo fue condenado por la declaración de la coprocesada. Al respecto, la sala suprema responde a dicha alegación constatando una pluralidad de indicios que sostienen la sentencia de primera instancia materia de impugnación. En este sentido, no se advierte vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones, por lo que este extremo se declara infundado.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en relación con lo expuesto en el fundamento 6, *supra*.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA

PACHECO ZERGA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MORALES SARAVIA

Si bien estoy de acuerdo con el sentido del fallo, no comparto las razones y argumentos de los fundamentos 4 al 6 de la sentencia, relativos a que la jurisdicción constitucional puede realizar un control constitucional sobre la actividad probatoria llevada a cabo al interior de un proceso penal, al ser uno de los elementos de la tutela procesal efectiva expresados en el art. 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPCo). Considero que, conforme a nuestro marco constitucional, competencial y a nuestra jurisprudencia reiterada, el juez constitucional no debe realizar una nueva valoración de las pruebas que ya fueron objeto de análisis en un proceso ordinario puesto que terminaría sustituyendo al juez penal.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia los derechos a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, reconocidos en el artículo 139 inciso 1 de la Constitución. Así, siguiendo al Tribunal Constitucional español, ha señalado que la tutela jurisdiccional supone el derecho de acceso a los órganos de justicia, así como la eficacia de lo decidido en la sentencia. Igualmente, el debido proceso presupone la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado y que se trata de un derecho de carácter instrumental. Siendo así, este se encuentra conformado por un conjunto de derechos básicos procesales que son ejercidos en el desarrollo de un proceso jurisdiccional.

Sin embargo, pese a la claridad con que la Constitución configuró los mencionados derechos, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional (actual artículo 9 del NCPCo) reguló un nuevo derecho de orden legal denominado tutela procesal efectiva, que comprendería el acceso a la justicia y el debido proceso. Esta configuración legal se aparta de la autonomía constitucional de la que gozan el derecho a tutela jurisdiccional y el debido proceso y no es la más conveniente ni correcta. En efecto, el llamado derecho a la tutela procesal efectiva, reconocido sólo en la ley, incorpora como parte de su contenido a un derecho constitucional, debido proceso, y se superpone al derecho a la tutela jurisdiccional, también de rango constitucional (acceso a la justicia y eficacia de lo decidido). De igual manera, este derecho, reconocido sólo en la ley, contiene una serie de derechos constitucionales como el de defensa, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos a los previstos en la ley, y la imposibilidad de revivir procesos fenecidos.

Por consiguiente, resulta adecuado señalar que el llamado derecho a probar forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso y no de la llamada tutela procesal efectiva, a pesar de que así lo dispone, equivocadamente, el Nuevo Código Procesal Constitucional.

Si bien, el derecho a probar goza de protección constitucional (Sentencia recaída en el expediente 01014-2007-PHC, fundamento 8), lo cierto es que no todo su contenido amerita un control del juez constitucional, pues no se puede dejar de lado que su configuración es de orden legal. Al respecto, el derecho a probar constituye un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizada. Ahora bien, no todos los supuestos de su contenido merecen protección a través del amparo o *habeas corpus*, por lo que, solo serán amparables aquellas pretensiones que estén referidas a una manifiesta

vulneración de tales supuestos y que sean de competencia del juez constitucional. En ningún caso se puede pretender la formación, en la práctica, de una estación probatoria con la que no cuentan tales procesos constitucionales. Ello se desprende de la interpretación sistemática del artículo 9 del NCPCo con los artículos 7.1, 1 (primer párrafo) y 13 del mismo cuerpo normativo.

En ese sentido, este Pleno ha sostenido que el derecho a probar implica la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios necesarios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. En este sentido, se vulnera el derecho a probar cuando en el marco del proceso se ha dispuesto la actuación o la incorporación de determinado medio probatorio, pero ello no es llevado a cabo, o cuando la parte (y no la contraparte) solicita la actuación de algún medio probatorio, pero dicha solicitud es rechazada de manera arbitraria (Sentencia 322/2022 recaída en el expediente 00477-2018-PHC, fundamento 8).

Como se advierte, la judicatura constitucional está habilitada para analizar los supuestos de ofrecimiento, admisión, producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y su motivación en la valoración; sin embargo, lo que el juez constitucional no puede realizar es una nueva valoración de las pruebas, que ya fueron objeto de análisis en un proceso subyacente.

Así pues, el Pleno del Tribunal Constitucional, interpretando el respectivo marco constitucional y legal, en su conjunto, ha sostenido en reiterados casos que las pretensiones que cuestionan la valoración probatoria y su suficiencia dentro de un proceso penal, e incluso, aquellas que buscan un reexamen o revaloración de los medios probatorios por parte de esta jurisdicción, devienen en improcedentes, en aplicación del artículo 7.1 del NCPCo (antes, art. 5.1.) al ser materias ajenas a la tutela del *habeas corpus* (Sentencia 205/2022 recaída en el expediente 02011-2021-HC, fundamento 3; Sentencia 388/2022 recaída en el expediente 03223-2021-PHC, fundamento 3; entre otras).

En el presente caso, se plantean cuestionamientos relativos a la valoración de pruebas y su suficiencia, así como al criterio de los juzgadores aplicados al caso concreto. No obstante, dichos cuestionamientos resultan manifiestamente incompatibles con la naturaleza del proceso constitucional de *habeas corpus*, pues recaen sobre asuntos que corresponden dilucidar a la judicatura ordinaria, tal como ha sido realizado a través de las resoluciones cuestionadas.

Por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

De otro lado, se cuestiona que en el fundamento sexto de la ejecutoria suprema se señala que su coprocesada incurrió en contradicciones, sin embargo, no se advierte vulneración alguna a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por lo que este extremo deviene en infundado

S.

MORALES SARAVIA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto.

Al respecto, si bien estoy de acuerdo con el punto resolutive propuesto, me aparto respetuosamente de lo señalado en el fundamento 4 de la ponencia, porque considero que es innecesario para resolver la pretensión de autos.

S.

PACHECO ZERGA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Emito el presente fundamento de voto a fin de precisar que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a probar no conlleva a que el Tribunal Constitucional pueda ingresar en una nueva valoración de la prueba válidamente obtenida y constitucionalmente incorporada al proceso; pues ello supondría subrogarse en competencias exclusivas de la jurisdicción ordinaria, afectándose, por tanto, el principio de corrección funcional.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ

W-2255376-6

PROCESO DE AMPARO

Pleno. Sentencia 464/2023

EXP. N° 03160-2019-PA/TC
LIMA
SULFATO DE COBRE S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de diciembre de 2023, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga (vicepresidenta), emitió voto singular que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Sulfato de Cobre S.A. contra la resolución de fojas 1023, de fecha 11 de junio de 2019, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de junio de 2017 [cfr. fojas 404], Sulfato de Cobre S.A. interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat), con relación a las resoluciones de determinación (012-003-0017295, 012-003-0017286 a 012-003-0017186 a 012-003-0017294, 012-003-0017297, 012-003-0017296, 012-003-0017274 a 012-003-0017285) y de multa (012-002-0014916, 012-002-0014907 a 012-002-0014915, 012-002-0014895 a 012-002-0014906, 012-002-0014917), y solicita que:

- Se ordene retrotraer las cosas al estado anterior a la afectación de sus derechos constitucionales: (i) a un procedimiento sin dilaciones indebidas (plazo razonable); (ii) a formular peticiones ante la autoridad competente con respuesta dentro del plazo legal; (iii) a la proscripción del abuso del derecho, y (iv) al principio de no confiscatoriedad de los tributos.

Accesoriamente solicita que:

- Se disponga la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario en cuanto a la aplicación de intereses moratorios sobre la deuda tributaria relativa a: (i) el Impuesto a la Renta del ejercicio gravable 2005, (ii) los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a junio, agosto a noviembre del ejercicio 2005; (iii) la tasa adicional del 4.1 % del Impuesto a la Renta; (iv) el Impuesto General a las Ventas de enero a diciembre del 2005; (v) las multas impuestas por el numeral 1, del artículo 178 del Código Tributario por la declaración de los mencionados tributos y periodos; y (vi) la multa impuesta por el numeral 5 del artículo 175 del Código Tributario por la declaración del IGV de julio de 2005; manteniéndose dicho interés únicamente por el periodo de impugnación (reclamación y apelación), dentro del plazo previsto en los artículos 142 (9 meses) y 150 (12 meses) del Código Tributario;

- Se prohíba a la Administración tributaria cobrar intereses moratorios, derivados de la deuda tributaria discutida en el expediente de apelación relativo a la Resolución de Intendencia N° 015-014-0008935, desde el momento en que transcurrió el plazo establecido en los artículos 142 y 150 del Código Tributario; esto es, transcurridos los nueve meses en que la Administración Tributaria, y los doce meses en que el Tribunal Fiscal debieron emitir su pronunciamiento;

- Se ordene a la Administración tributaria y/o a cualquier funcionario de ésta que proceda a devolver los importes pagados o que se paguen por intereses moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso-tributario relativo al: (i) Impuesto a la Renta del ejercicio 2005; (ii) los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de enero a junio, agosto a noviembre del ejercicio 2005; (iii) la tasa adicional del 4.1 % del Impuesto a la Renta; (iv) el IGV de enero a diciembre del ejercicio 2005; (v) las multas impuestas por el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario por la declaración de los mencionados tributos y periodos; y, (vi) la multa impuesta por el numeral 5 del artículo 175 del Código Tributario por la declaración del IGV de julio de 2005, calculados conforme a ley, a la fecha de su devolución efectiva; y,

- Se disponga que la actualización de la deuda tributaria confirmada mediante la Resolución de Intendencia No. 0150140008935, desde el momento en que transcurrió el plazo establecido en los artículos 142 y 150 del Código Tributario para resolver reclamación y apelación, respectivamente, se realice sobre la base del Índice de Precios al Consumidor (factor que refleja el valor del dinero en el tiempo).

En líneas generales, el recurrente alega que la violación a sus derechos fundamentales reseñados *supra* se originó por la demora arbitraria del Tribunal Fiscal en resolver el recurso de apelación, tiempo en que se continuó devengando y aplicando intereses fuera del plazo legal de resolución, generando una indebida acumulación de intereses moratorios, que resultan ser excesivos y confiscatorios.

Mediante Resolución 1 [cfr. fojas 451], de fecha 12 de junio de 2017, el Decimoprimer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de Lima admite a trámite la demanda, e incorpora al Tribunal Fiscal como parte demandada.

Mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2018 [cfr. fojas 574], la Procuraduría Pública de la Sunat, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, expresando que el procedimiento administrativo de determinación definitiva de la deuda tributaria aún se encuentra en trámite, en virtud de la apelación interpuesta por la propia contribuyente contra la Resolución de Intendencia 015-014-0008935. Asimismo, contesta la demanda sosteniendo que no existe vulneración alguna de los derechos invocados, dado que los intereses que cuestionan no existen, toda vez que, desde la vigencia de la Ley 30230, una vez vencido el plazo legal del Tribunal Fiscal para resolver el recurso de apelación, ya no se aplican intereses; que la inaplicación de intereses que pretende no está referida al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados; que no existe irreparabilidad ni urgencia ya que no existe determinación definitiva de la deuda de la que dependen los intereses moratorios; que el proceso contencioso-administrativo se constituye en la vía específica igualmente satisfactoria para cuestionar la deuda tributaria y sus respectivos intereses moratorios; que los intereses moratorios se generan por el incumplimiento de pago de la obligación tributaria por parte de la demandante, lo cual es de su entera responsabilidad, y ello puede ser cuestionado a través del proceso contencioso-administrativo. Manifiesta que los intereses se generan, única y exclusivamente, por la demora en el cumplimiento de la obligación tributaria, y no por la demora en resolver o determinar la deuda tributaria; que la capitalización de intereses moratorios tiene como finalidad el resarcir al Estado la no disposición oportuna del dinero proveniente de la obligación tributaria impaga.

De igual manera, por medio de escrito de fecha 16 de marzo de 2018 [cfr. fojas 679], el procurador adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), en representación del Tribunal Fiscal, deduce las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía previa, por considerar que la pretensión referida a la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario debe dilucidarse a través de un proceso de inconstitucionalidad; y porque la resolución del Tribunal Fiscal puede impugnarse mediante el proceso contencioso-administrativo. Así también, contesta la demanda expresando que no existe amenaza o acto concreto de afectación que acredite vulneración de los derechos constitucionales invocados. Asevera que no existe dilación indebida porque la controversia contencioso-tributaria corresponde a operaciones complejas; que no puede considerarse que la aplicación de intereses moratorios y su capitalización constituya afectación a derecho constitucional alguno, pues si el contribuyente desea evitar el pago de intereses, debe adecuar su conducta a lo que el ordenamiento exige; esto es, cumplir oportuna y debidamente con sus obligaciones tributarias; que los intereses moratorios tributarios en el Perú se generan única y exclusivamente por la verificación de una conducta antijurídica del contribuyente; esto es, por el incumplimiento del deber de contribuir (relación jurídica tributaria), razón por la cual el contribuyente tiene la responsabilidad de asumir las consecuencias de su incumplimiento.

Mediante Resolución 4, de fecha 25 de septiembre de 2018 [cfr. fojas 768], el Decimoprimer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de Lima, declara infundada la excepción de incompetencia, fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa e improcedente la demanda, por considerar que la empresa recurrente no ha agotado la vía administrativa, por cuanto de autos se advierte que no existe aún un pronunciamiento final por parte del Tribunal Fiscal respecto del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Intendencia 0150140008935, de fecha 31 de diciembre de 2009.

A su turno, la Sala superior revisora, mediante Resolución 12, de fecha 11 de junio de 2019 [cfr. fojas 1023], confirma la apelada por similares fundamentos. Agrega que, si bien al momento de la emisión de la sentencia de primera instancia no se encontraba resuelto el recurso de apelación formulado contra la Resolución de Intendencia 0150140008935, esta fue resuelta por el Tribunal Fiscal mediante la Resolución N° 05156-5-2018, de fecha 10 de julio de 2018; y que, si bien la parte demandante pretende justificar su pretensión argumentando como amenaza la supuesta futura aplicación de intereses moratorios, lo cierto es que dicha situación se encuentra sujeta o condicionada a que lo resuelto por el Tribunal Fiscal quede firme, es decir, que no

sea cuestionada por la demandante ante el juzgado contencioso administrativo tributario, que es la vía igualmente satisfactoria. Finalmente, considera que la recurrente no ha logrado acreditar en autos la urgencia o amenaza cierta que alega, dado que no existe prueba de que la Sunat haya liquidado dichos intereses en exceso y dispuesto que el ejecutor coactivo proceda a su cobro.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente pretende, a través del proceso de amparo, que se retrotraigan las cosas al estado anterior de la violación de sus derechos al plazo razonable y de petición, a la proscripción del abuso del derecho, y de los principios de no confiscatoriedad de los tributos y razonabilidad, que se habría producido por la demora arbitraria de los emplazados en resolver sus recursos impugnatorios, con el consecuente devengo y aplicación de intereses moratorios fuera del plazo legal razonable para resolver. En dicho sentido, solicita la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario, en cuanto a la aplicación de intereses moratorios sobre la deuda tributaria relativa a: (i) el Impuesto a la Renta del ejercicio gravable 2005; (ii) los pagos a cuenta del impuesto a la renta de enero a junio, agosto a noviembre del ejercicio 2005; (iii) la tasa adicional del 4.1 % del Impuesto a la Renta; (iv) el Impuesto General a las Ventas (IGV) de enero a diciembre del ejercicio 2005; (v) las multas impuestas por el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario por la declaración de los mencionados tributos y períodos; y (vi) la multa impuesta por el numeral 5 del artículo 175 del Código Tributario por la declaración de julio de 2005, manteniéndose dicho interés al período de impugnación (reclamación y apelación), dentro del plazo previsto en los artículos 142 y 150 del Código Tributario.

Accesoriamente, solicita que se prohíba a la Administración tributaria cobrar intereses moratorios derivados de la deuda tributaria contenida en la Resolución de Intendencia 015-014-0008935, desde el momento en que transcurrieron los plazos establecidos en los artículos 142 y 150 del Código Tributario, y que se ordene a la Administración tributaria que proceda a devolver los importes pagados o que se paguen por intereses moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso-tributario relativo a los puntos (i) a (vi) precitados. Por último, como tercera pretensión accesorio solicita que se disponga que la actualización de la deuda tributaria confirmada mediante la Resolución de Intendencia 015-014-0008935, desde el momento en que transcurrió el plazo establecido en los artículos 142 y 150 del Código Tributario, y que se realice sobre la base del Índice de Precios al Consumidor (factor que refleja el valor del dinero en el tiempo).

Sobre el precedente en materia tributaria

2. En reciente pronunciamiento emitido por este Tribunal Constitucional en la Sentencia 10/2023, recaído en el Expediente 03525-2021-PA/TC, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023, se ha establecido como precedente constitucional, las siguientes reglas:

“Regla sustancial: A partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, incluso en los procedimientos en trámite, la Administración Tributaria, se encuentra prohibida de aplicar intereses moratorios luego de que se haya vencido el plazo legal para resolver el recurso administrativo, con prescindencia de la fecha en que haya sido determinada la deuda tributaria y con prescindencia de la fecha que haya sido interpuesto dicho recurso, a menos de que pueda probar objetivamente que el motivo del retraso es consecuencia de la acreditada conducta de mala fe o temeraria del administrado. El Poder Judicial, incluso en los procesos en trámite, se encuentra en la obligación de ejercer **control difuso** sobre el artículo 33 del TUO del Código Tributario, si este fue aplicado por el periodo en el que permitía el cómputo de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver un recurso en el proceso administrativo tributario, y, por consiguiente, debe declarar la nulidad del acto administrativo que hubiese realizado dicho inconstitucional cómputo y corregirlo. Dicho cómputo será válido solo si la administración tributaria acredita objetivamente que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del administrado.

Asimismo, el Poder Judicial debe ejercer **control difuso** contra el artículo 33 del TUO del Código Tributario, y no aplicar intereses moratorios luego de vencidos los plazos legales para resolver la demanda o los recursos impugnatorios en el proceso contencioso administrativo, a menos de que pueda objetivamente acreditarse que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del justiciable.

Regla procesal: En el caso de los recursos de apelación interpuestos que se encuentran en trámite ante el tribunal fiscal

y cuyo plazo legal para ser resueltos se haya superado, se tiene derecho a esperar la emisión de una resolución que deberá observar la regla sustancial de este precedente o a acogerse al silencio administrativo negativo para dilucidar el asunto obligatoriamente en un proceso contencioso administrativo, por ser una vía igualmente satisfactoria, y no en un proceso de amparo.

Toda demanda de amparo en trámite que haya sido interpuesta cuestionando una resolución administrativa por el inconstitucional cobro de intereses moratorios o por el retraso en la emisión de una resolución en la que se presumía que se realizaría dicho inconstitucional cobro, debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 7, inciso 2, del NCPCo. En tal caso, se tiene 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de improcedencia para acudir al proceso contencioso administrativo, en el que deberá observarse la regla sustancial de este precedente”.

3. En tal sentido, pretensiones relacionadas con el cuestionamiento de resoluciones administrativas que pretendan el cobro de deudas tributarias que incluyan intereses moratorios, o que se encuentren vinculadas al cuestionamiento de la demora en la emisión de una resolución administrativa en la que se presume la aplicación de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver dicho recurso, corresponde que sean evaluadas en el proceso contencioso-administrativo, por ser dicha vía procesal igualmente satisfactoria al amparo para el análisis de este tipo de petitorio; esto de conformidad con el artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis de la controversia

4. Teniendo en cuenta que las reglas del precedente constitucional antes citado y la pretensión demandada, se advierte que, en el presente caso, corresponde aplicar la regla procesal antes descrita, pues la parte demandante viene solicitando la inaplicación de los intereses moratorios devenidos de la deuda tributaria correspondiente al Impuesto a la Renta e Impuesto General a las Ventas del ejercicio 2005, y las multas impuestas por la supuesta comisión de infracción del numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario, por la declaración de los mencionados tributos y períodos, y la multa impuesta por el numeral 5 del artículo 175 del Código Tributario, por la declaración del IGV de julio de 2005. Razón por la cual, no corresponde a este órgano jurisdiccional emitir pronunciamiento respecto de la excepción estimada en segunda instancia, dado que tal revisión corresponde ser efectuada por el juez contencioso-administrativo. Siendo ello así, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.

5. A mayor abundamiento, de los actuados se ha podido apreciar que ha transcurrido aproximadamente 10 meses entre la fecha de interposición del recurso de reclamación, de fecha 21 de enero de 2009 [cfr. fojas 250], y su resolución definitiva con la emisión de la Resolución de Intendencia N° 150140008935, de fecha 31 de diciembre de 2009 [cfr. fojas 291]. Lo propio sucedió con el recurso de apelación, interpuesto el 10 de febrero de 2010 [cfr. fojas 360] y resuelto por el Tribunal Fiscal mediante Resolución N° 05156-5-2018, de fecha 10 de julio de 2018 [cfr. fojas 780], que confirmó la deuda tributaria apelada, a excepción de los ingresos omitidos en la determinación del pago a cuenta del Impuesto a la Renta de 2005, ITAN cargado al gasto del Impuesto a la Renta de 2005 y las comisiones pagadas al exterior por la Factura de Venta N° 002-2080. Es decir, el Tribunal Fiscal demoró 8 años y 5 meses para la emisión de la decisión administrativa final. Tales hechos deben ser valorados por el juez del proceso contencioso en su oportunidad.

6. Siendo ello así, corresponde declarar la improcedencia de la demanda, y otorgar a la parte demandante el plazo de 30 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente sentencia, a los efectos de que, de considerarlo pertinente, acuda al proceso contencioso administrativo para solicitar tutela jurisdiccional, por ser dicha vía procesal la idónea para el análisis de su pretensión, referida al cobro de los intereses moratorios; proceso en el cual se deberá observar la regla sustancial antes referida, para su resolución definitiva. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que el derecho de la recurrente a esperar la emisión de una resolución que observe la regla sustancial establecida en el precedente antes aludido, se encuentra garantizado en su derecho de acción que puede ejercitar contra la resolución administrativa que se emita, cuando su contenido no respete los criterios vinculantes establecidos por este Colegiado, la misma que podrá ser cuestionada a través del proceso contencioso-administrativo.

7. Por último, en cuanto a que se disponga la actualización de la deuda tributaria confirmada mediante la Resolución de Intendencia 015-014- 0008935, inaplicando los intereses moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso-tributario, también corresponde declarar la improcedencia de la demanda; ello porque, de acuerdo con los actuados, aun se encontraría pendiente la emisión de la resolución final que

determine la deuda tributaria que le correspondería asumir a la recurrente, situación que, en todo caso, también debe ser revisada en sede contencioso-administrativa, pues la aplicación de fórmulas para tal determinación requiere de un proceso con etapa probatoria, de la que carece el amparo; más aún cuando la recurrente no ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria.

8. Asimismo, no debe perderse de vista que el proceso contencioso-administrativo constituye la vía igualmente satisfactoria en la cual la parte demandante puede reclamar la devolución de los montos que indebidamente se le hubieran cobrado por los intereses moratorios generados fuera de los plazos legales con los que contaba la Administración tributaria para resolver sus recursos de reclamación y apelación; más aún cuando la recurrente no ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de este extremo de la controversia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. **TORGAR** a la parte demandante el plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia para acudir al proceso contencioso-administrativo, si así lo considera pertinente, para dilucidar su pretensión de inaplicación a su caso del artículo 33 del Código Tributario referida a los intereses moratorios.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

1. Considero que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para brindar una adecuada tutela a los derechos invocados en el caso de autos, pues lo pretendido en la demanda de amparo –esto es, el no cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió los plazos legales para resolver; así como la inaplicación de la regla sobre la capitalización de intereses– no podría ser atendido en sede administrativa, ya que, según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 03525-2021-PA/TC, “la administración tributaria, en razón del principio de legalidad al que se encuentra sometida, a diferencia del Poder Jurisdiccional, no tiene la competencia para ejercer *motu proprio* el control difuso de constitucionalidad de las leyes”¹.

2. Por tales motivos, la demandante se encontraba eximida de agotar la vía previa porque no existe una vía previa que permita a la administración inaplicar normas legales, conforme al artículo 43, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Constitucional².

3. Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos anteriores, de lo alegado por las partes y de la documentación que obra en el expediente, también se debe tener presente lo siguiente:

- El 21 de enero de 2009, la administrada interpuso recursos de reclamación³ contra una serie de resoluciones de determinación (RD) y de multa (RM), alusivas al Impuesto General a las Ventas (IGV) y al Impuesto a la Renta (IR) de 2005.

- Tales recursos fueron acumulados y se los declaró infundados mediante Resolución de Intendencia (RI) 1150140008935, de 31 de diciembre de 2009⁴, notificada

el 20 de enero de 2010. Apelada dicha RI⁵, el expediente administrativo ingresó al Tribunal Fiscal (TF), emitiéndose la Resolución (RTF) 05156-5-2018, de 10 de julio de 2018⁶, en la que se confirmó parcialmente la RI, revocándose en otro extremo y suspendiéndose un tercero.

4. En síntesis, incluso en el supuesto que se considere necesario el agotamiento de la vía previa, operaría la causal de inexigibilidad prevista en el artículo 43 inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional, pues la vía previa no se resolvió en los plazos fijados para su resolución. De hecho, a la fecha de presentación de la demanda, 9 de junio de 2017⁷, estaba aún pendiente de resolverse la apelación en sede administrativa. Tampoco cabe, consecuentemente, declarar improcedente la demanda en aplicación del artículo 7, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional⁸.

5. La Sunat aduce que, en el transcurso del procedimiento administrativo, se produjo el pago de parte de la deuda –respecto a algunos valores–. Si bien es cierto, estos pagos podrían llevar a afirmar que a la presentación de la demanda resultaba aplicable la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 5 del Código Procesal Constitucional entonces vigente que regulaba la sustracción de la materia antes de la presentación de la demanda, debe señalarse lo siguiente: a) esta causal de improcedencia ya no está prevista en el Nuevo Código Procesal Constitucional el mismo que es de aplicación inmediata, conforme a su Primera Disposición Complementaria Final; y, b) si bien es cierto puede hacerse extensiva la figura de la sustracción de la materia producida tras la presentación de la demanda; en una interpretación a *contrario sensu* del segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional⁹, también es cierto que esta no es una conclusión inexorable, pues el citado artículo 1, habilita al juez constitucional, atendiendo al agravio producido, a pronunciarse sobre el fondo del asunto y, eventualmente, estimar la demanda.

6. Sin embargo, en rigor, no puede aseverarse que acontece la sustracción de la materia, pues la merma en el patrimonio de la actora por los pagos efectuados, persiste y justamente es objeto de reclamo a través de la presente demanda de amparo, de lo que se colige una presunta vulneración continua al derecho de propiedad de la recurrente.

7. Así, resulta de aplicación la regla 2 contenida en el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional según la cual: “si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución”. *Contrario sensu*, si, como se detalla en la presente sentencia, la afectación al patrimonio persiste, no opera el inicio del cómputo del plazo prescriptivo.

8. En este punto es necesario recordar mi posición respecto a la queja prevista en el artículo 155 del Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario y la aplicación del silencio administrativo negativo. En relación a la queja, ésta no constituye un recurso que el administrado esté obligado a agotar, pues no se cuestiona una decisión concreta sino una conducta de la administración. Por su parte, el silencio administrativo negativo es un mecanismo optativo para el administrado. Su invocación es exigible para recurrir al proceso contencioso administrativo, mas no para acudir al amparo. Sostener lo contrario, significaría vaciar de contenido el artículo 43, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional¹⁰ que establece como una excepción al agotamiento de la vía previa, el hecho que ésta no se resuelva en los plazos legales fijados para su resolución. Para un mayor detalle y desarrollo sobre estas figuras jurídicas, me remito a mi voto singular emitido en el expediente 03525- 2021-PA/TC.

9. De otro lado, también es necesario evaluar la afirmación de la Sunat en el sentido que la RTF 05156-5-2018 está siendo cuestionada por la actora en un proceso contencioso administrativo. Para acreditarlo, la Sunat anexa copia de la demanda y del auto admisorio en el expediente 12261-2018-0-1801-JR-CA-21¹¹.

10. De la revisión de dichas piezas procesales, se advierte que, en efecto, una de las pretensiones coincide con la pretensión principal de este proceso de amparo, es decir, que no se le cobren intereses moratorios respecto del tiempo que, más allá de los plazos legales, tomó la administración tributaria en resolver las impugnaciones de la contribuyente en sede administrativa.

11. Sin embargo, nótese que esa demanda contencioso-administrativa data de 11 de octubre de 2018, es decir, se presentó posteriormente a la presente demanda de amparo. Por ello, no resulta aplicable la causal de improcedencia de la demanda prevista en el artículo 7, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹², pues el supuesto ahí regulado opera cuando la demanda paralela al amparo fue **previa**, lo que no acontece en el presente caso.

12. Tampoco cabe alegar litispendencia, pues conforme al artículo 7, inciso 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹³, esta causal de improcedencia opera cuando el proceso paralelo es de naturaleza constitucional y no contencioso administrativa como en el presente caso.

13. En cuanto al fondo del asunto, considero que la demanda debe ser estimada por las razones dadas por el

Tribunal Constitucional en la referida sentencia del expediente 03525-2021-PA/TC¹⁴, a la que me remito y aquí sólo cito en los párrafos siguientes:

“A la luz de lo expuesto supra, autorizar legalmente el cobro de intereses moratorios una vez vencido el plazo legal para resolver un recurso es violatorio del derecho de petición y del derecho de propiedad, y resulta cualitativamente confiscatorio, a menos que tal vencimiento pueda ser atribuido a la responsabilidad del administrado.

En efecto, si en razón de lo previsto por una ley, como resultado de la interposición de un recurso impugnatorio administrativo, el administrado se ve perjudicado por el retraso más allá del plazo legal para resolverlo, y dicho retraso no es su responsabilidad, entonces, dicha ley viola su derecho de petición; y si dicho perjuicio se manifiesta bajo la forma del cobro de una deuda tributaria, este deviene en cualitativamente confiscatorio y, por ende, en violatorio del derecho a la propiedad¹⁵.

[...] lo cierto es que, respecto de las deudas tributarias y de los recursos interpuestos con anterioridad a las reformas de los años 2014 y 2016, el tribunal fiscal ha computado los intereses moratorios incluso luego de vencido el plazo legal para resolver el recurso de apelación. Tal proceder es manifiestamente inconstitucional, puesto que, tal como se ha argumentado, la imposibilidad de aplicar tales intereses luego de cumplido el plazo legal, no es consecuencia de lo que pueda o no establecer la ley, sino de las exigencias provenientes directamente del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de petición y de propiedad¹⁶.

“No obstante, es evidente que permitir que se cobren intereses moratorios hasta que se resuelva en definitiva el procedimiento tributario, con prescindencia de que se haya superado el plazo legal, se convierte en un incentivo indebido para no resolver dentro de dicho plazo y hacerlo más bien en un tiempo exageradamente dilatado, pues mientras mayor sea la demora, más se incrementará la deuda tributaria. Es evidente que dicho escenario se encuentra reñido con los valores constitucionales tributarios y, en particular, con los derechos fundamentales de petición y de propiedad. El contribuyente en ningún caso debe verse perjudicado como consecuencia del incumplimiento de la ley, cuando este es ajeno a su responsabilidad¹⁷.”

14. Por tanto, en virtud de las razones arriba expuestas y teniendo en cuenta el desarrollo del procedimiento contencioso tributario descrito en el fundamento 3 del presente voto singular, el cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió el plazo legal para resolver, sin culpa del administrado, vulnera los derechos de petición y de propiedad.

15. Por otro lado, en relación a la pretensión accesoría consistente en que la actualización de la deuda tributaria confirmada mediante la RI 0150140008935, desde el momento en que transcurrió el plazo establecido en los artículos 142 y 150 del Código Tributario para resolver reclamación y apelación, respectivamente, se realice sobre la base del índice de Precios al Consumidor (IPC), factor que refleja el valor del dinero en el tiempo.

16. Al respecto, se debe señalar que, dado que, como se desarrolla en el presente voto singular, considero que debe inaplicarse el cobro de intereses moratorios respecto de los periodos que van más allá de los plazos legales para resolver las impugnaciones de la demandante en sede administrativa, **la lógica consecuencia de ello, es que se aplique el resto del artículo 33 del TUO del Código Tributario**, lo que incluye la regla que durante la suspensión del cómputo de los intereses moratorios, por vencimiento de los plazos legales, la deuda tributaria se actualizará conforme al IPC.

17. Finalmente, cabe imponer a los demandados el pago de los costos procesales, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.

2. **DISPONER** que la Sunat efectúe el cálculo de los intereses moratorios sin aplicar la regla del cobro de intereses moratorios durante el tiempo en exceso que, respecto del plazo legal establecido, tomó la administración tributaria para resolver los medios impugnatorios planteados por la recurrente, devolviendo el monto cancelado en exceso por la demandante y aplicando la regla de actualización de la deuda tributaria según el índice de precios al consumidor ya prevista en el artículo 33 del TUO del Código Tributario.

3. **ORDENAR** a la parte demandada el pago de costos procesales, cuya liquidación se efectuará en ejecución de sentencia.

S.

PACHECO ZERGA

- 1 Fundamento 66
- 2 Artículo 46, inciso 3 del anterior código
- 3 Folios 153 y 276
- 4 Folio 291
- 5 Folio 356
- 6 Folio 780
- 7 Folio 404
- 8 Artículos 46, inciso 4 y artículo 5. Inciso 4 del anterior código
- 9 También segundo párrafo del artículo 1 del anterior código, vigente cuando se interpuso la demanda
- 10 Artículo 46, inciso 4 del anterior código
- 11 Cfr. escrito 002914-22-ES, de 1 de junio de 2022, que obra en el cuaderno del Tribunal Constitucional
- 12 Artículo 5, inciso 3 del anterior código
- 13 Artículo 5, inciso 6 del anterior código
- 14 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023
- 15 Fundamento 50
- 16 Fundamento 52
- 17 Fundamento 59

W-2255376-7

PROCESO DE AMPARO

Pleno. Sentencia 470/2023

EXP. N° 04087-2019-PA/TC

LIMA

SOLGAS SA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de diciembre de 2023, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga (vicepresidenta), emitió voto singular que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Solgas S.A. contra la resolución de fojas 677, de fecha 11 de junio de 2019, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa e improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de julio de 2017, Solgas S.A. interpone demanda de amparo [fojas 224], contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat). Solicita que se ordene retrotraer las cosas al estado anterior a la afectación de sus derechos a un procedimiento sin dilaciones indebidas, a formular peticiones ante la autoridad competente con respuesta dentro del plazo legal, a la proscripción del abuso del derecho y del principio de no confiscatoriedad de los tributos, que vienen siendo lesionados por la demora arbitraria del Tribunal Fiscal en resolver los recursos impugnatorios interpuestos contra la determinación del Impuesto a la Renta del ejercicio 2007, la multa asociada al referido tributo y las multas vinculadas a los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de abril y mayo de 2007; deudas a las que se estarían aplicando y devengando intereses moratorios fuera del plazo legal para resolverlos, lo cual incrementa de manera desproporcionada su deuda tributaria, por el solo legítimo ejercicio de su derecho a impugnar actos administrativos.

Como consecuencia de ello, solicita que se declare inaplicable el artículo 33 del Código Tributario, manteniéndose el interés moratorio únicamente por el periodo previsto legalmente para resolver el recurso de apelación, conforme al artículos 150 (12 meses) del Código Tributario. Asimismo, solicita que se prohíba a la Sunat que le cobre intereses moratorios derivados de la deuda contenida en la Resolución de Intendencia 0150140010200 y, de ser el caso, se ordene a la Administración tributaria y/o cualquier funcionario que devuelva los importes pagados o que se paguen por dicho concepto, generados fuera del plazo legal para resolver los recursos de reclamación y apelación al interior del procedimiento contencioso-tributario.

Mediante Resolución 2 [fojas 279], de fecha 23 de noviembre de 2017, el Decimoprimer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de Lima, admite a trámite la demanda e incorpora al Tribunal Fiscal como parte demandada.

Con fecha 28 de marzo de 2018 [fojas 379] la Procuraduría Pública de la Sunat formula la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y contesta la demanda solicitando que sea

declarada improcedente, al considerar que ha sido interpuesta cuando el Tribunal Fiscal aún no ha emitido pronunciamiento sobre su recurso de apelación y su deuda tributaria no ha sido determinada de manera definitiva, por lo que la supuesta afectación no resulta cierta o de inminente realización, además de que no existe procedimiento de cobranza coactiva. Agrega que la suspensión de intereses moratorios debe estar restringida para aquellos contribuyentes que con diligencia han interpuesto el recurso de queja. Asimismo, señala que el proceso contencioso-administrativo es la vía ordinaria igualmente satisfactoria, máxime si no se ha acreditado amenaza inminente ni necesidad de tutela urgente. Argumenta que la aplicación de intereses moratorios no vulnera *per se* derecho constitucional alguno, por el contrario, cumple una finalidad constitucionalmente valiosa que justifica su aplicación en todo supuesto en que se haya incurrido en el incumplimiento del deber de contribuir, principalmente si tienen una finalidad compensatoria y no sancionadora. Asevera que, si bien algunas etapas del procedimiento administrativo-tributario duraron un tiempo mayor al plazo legal, lo cierto es que dicha duración encuentra una justificación objetiva y razonable, dado que no puede equipararse el plazo legal con el plazo razonable, ya que este último comprende un lapso de tiempo que obedece a las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto y al ejercicio de los derechos de las partes de acuerdo a sus intereses.

Con fecha 3 de abril de 2018 [fojas 495] la procuradora pública del Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Tribunal Fiscal, deduce las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía previa; asimismo, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Expresa que la pretensión del demandante no resulta de orden constitucional, máxime si no se advierte de manera clara afectación alguna a los derechos constitucionales invocados, ni directa ni indirectamente; además de que el proceso de inconstitucionalidad vendría a ser la vía igualmente satisfactoria para el caso de inaplicación de las normas referidas a la aplicación de intereses y su capitalización. De otro lado, sostiene que los intereses moratorios y su capitalización no vulneran derecho ni principio alguno, pues cumplen una finalidad constitucionalmente valiosa, ya que integran y posibilitan el deber constitucional de contribuir, pues no sólo se generan para resarcir al Estado por el incumplimiento del deber constitucional, sino que constituyen un mecanismo disuasivo del incumplimiento del deber de contribuir; por tanto, su aplicación no resulta arbitraria.

Mediante Resolución 5 [fojas 580], de fecha 21 de setiembre de 2018, el Decimoprimer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de Lima, declara infundada la excepción de incompetencia, fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa e improcedente la demanda, tras considerar que no se ha concluido el procedimiento contencioso-tributario, pues el recurso de apelación se encuentra pendiente de resolución por parte del Tribunal Fiscal.

Mediante Resolución 12 [fojas 677], de fecha 11 de junio de 2019, la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada en el extremo materia de impugnación, por lo que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa e improcedente la demanda, por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En líneas generales, la parte recurrente solicita la tutela de sus derechos a un procedimiento sin dilaciones indebidas, a formular peticiones ante la autoridad competente con respuesta dentro del plazo legal, a la proscripción del abuso del derecho y al principio de no confiscatoriedad de los tributos, que estarían siendo lesionados por la demora arbitraria de las demandadas en resolver los recursos impugnatorios relativos al Impuesto a la Renta del ejercicio 2007; la multa asociada al referido tributo y las multas vinculadas a los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de abril y mayo de 2007; conducta lesiva que, alega, le estaría generando la aplicación de intereses moratorios fuera del plazo legal para resolverlos, hecho que incrementa de manera desproporcionada su deuda tributaria, por el solo legítimo ejercicio de su derecho a impugnar actos administrativos.

2. Por tal motivo, solicita la inaplicación del artículo 33 del Código Tributario, manteniéndose el interés moratorio únicamente por el periodo previsto legalmente para resolver el recurso de apelación, conforme al artículo 150 (12 meses) del Código Tributario. Asimismo, solicita que se prohíba a la Sunat que le cobre intereses moratorios derivados de la deuda contenida en la Resolución de Intendencia 0150140010200, y se le devuelvan aquellos montos pagados o que se paguen por dicho concepto, generados fuera del plazo legal para resolver dichos recursos.

Sobre el precedente en materia tributaria

3. En el reciente pronunciamiento emitido por este Tribunal Constitucional en la Sentencia 10/2023, recaído en el Expediente

03525-2021-PA/TC, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023, se ha establecido como precedente constitucional las siguientes reglas:

“**Regla sustancial:** A partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, incluso en los procedimientos en trámite, la Administración Tributaria, se encuentra prohibida de aplicar intereses moratorios luego de que se haya vencido el plazo legal para resolver el recurso administrativo, con prescindencia de la fecha en que haya sido determinada la deuda tributaria y con prescindencia de la fecha que haya sido interpuesto dicho recurso, a menos de que pueda probar objetivamente que el motivo del retraso es consecuencia de la acreditada conducta de mala fe o temeraria del administrado. El Poder Judicial, incluso en los procesos en trámite, se encuentra en la obligación de ejercer **control difuso** sobre el artículo 33 del TUO del Código Tributario, si este fue aplicado por el periodo en el que permitía el cómputo de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver un recurso en el proceso administrativo tributario, y, por consiguiente, debe declarar la nulidad del acto administrativo que hubiese realizado dicho inconstitucional cómputo y corregirlo. Dicho cómputo será válido solo si la administración tributaria acredita objetivamente que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del administrado.

Asimismo, el Poder Judicial debe ejercer **control difuso** contra el artículo 33 del TUO del Código Tributario, y no aplicar intereses moratorios luego de vencidos los plazos legales para resolver la demanda o los recursos impugnatorios en el proceso contencioso administrativo, a menos de que pueda objetivamente acreditarse que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del justiciable.

Regla procesal: En el caso de los recursos de apelación interpuestos que se encuentran en trámite ante el tribunal fiscal y cuyo plazo legal para ser resueltos se haya superado, se tiene derecho a esperar la emisión de una resolución que deberá observar la regla sustancial de este precedente o a acogerse al silencio administrativo negativo para dilucidar el asunto obligatoriamente en un proceso contencioso administrativo, por ser una vía igualmente satisfactoria, y no en un proceso de amparo.

Toda demanda de amparo en trámite que haya sido interpuesta cuestionando una resolución administrativa por el inconstitucional cobro de intereses moratorios o por el retraso en la emisión de una resolución en la que se presumía que se realizaría dicho inconstitucional cobro, debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 7, inciso 2, del NCPCo. En tal caso, se tiene 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de improcedencia para acudir al proceso contencioso administrativo, en el que deberá observarse la regla sustancial de este precedente”.

4. En tal sentido, pretensiones relacionadas con el cuestionamiento de resoluciones administrativas que pretenden el cobro de deudas tributarias que incluyen intereses moratorios, o que se encuentren vinculadas al cuestionamiento de la demora en la emisión de una resolución administrativa en la que se presume la aplicación de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver dicho recurso, corresponde que sean evaluadas en el proceso contencioso-administrativo, por ser dicha vía procesal igualmente satisfactoria al amparo para el análisis de este tipo de petitorio; esto de conformidad con el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis de la controversia

5. Teniendo en cuenta que las reglas del precedente constitucional antes citado y la pretensión demandada, se advierte que, en el presente caso, corresponde aplicar la regla procesal antes descrita, pues la parte demandante viene solicitando la inaplicación de los intereses moratorios devenidos de la deuda tributaria correspondiente al Impuesto a la Renta del ejercicio 2007; la multa asociada al referido tributo; y las multas vinculadas a los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta de abril y mayo de 2007. Siendo ello así, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.

6. A mayor abundamiento, de los actuados se ha podido apreciar que, si bien la Resolución de Intendencia 0150140010200, de fecha 30 de marzo de 2012 (fojas 136), fue emitida dentro del plazo establecido en el artículo 142 del Código Tributario; ello no sucedió con el recurso de apelación, el cual se interpuso el 18 de mayo de 2012 y se resolvió por RTF 04711-3-2021, de fecha 2 de junio de 2021 (contenido en el escrito con registro 4636-2021-ES), habiendo transcurrido más de 9 años para la emisión de la decisión administrativa final. Tales hechos deben ser valorados por el juez del proceso contencioso en su oportunidad.

7. Siendo ello así, corresponde declarar la improcedencia de la demanda y otorgar a la recurrente el plazo de 30 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente

sentencia, a los efectos de que, de considerarlo pertinente, acuda al proceso contencioso-administrativo a solicitar tutela jurisdiccional, por ser dicha vía procesal la idónea para el análisis de su pretensión referida al cobro de los intereses moratorios; proceso en el cual se deberá observar la regla sustancial antes referida, para su resolución definitiva. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que el derecho de la recurrente a esperar la emisión de una resolución que observe la regla sustancial establecida en el precedente antes aludido se encuentra garantizado en su derecho de acción que puede ejercitar contra la resolución administrativa que se emita, cuando su contenido no respete los criterios vinculantes establecidos por este Colegiado, la misma que podrá ser cuestionada a través del proceso contencioso-administrativo.

8. Por último, en cuanto a la devolución de los importes pagados o que se paguen por conceptos de intereses moratorios generados fuera del plazo legal, dicho extremo de la demanda también corresponde ser declarado improcedente, en aplicación del artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, dado que el proceso contencioso-administrativo constituye la vía igualmente satisfactoria en la que la demandante puede reclamar la devolución de dichos montos; más aún cuando, en el presente caso, no se ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni se ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de este extremo de la controversia.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

2. **OTORGAR** a la parte demandante el plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia para acudir al proceso contencioso-administrativo, si así lo considera pertinente, para dilucidar su pretensión de inaplicación a su caso del artículo 33 del Código Tributario referida a los intereses moratorios.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

1. Considero que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para brindar una adecuada tutela a los derechos invocados en el caso de autos, pues lo pretendido en la demanda de amparo —esto es, el no cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió los plazos legales para resolver— no podría ser atendido en sede administrativa, ya que, según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 03525-2021-PA/TC, “la administración tributaria, en razón del principio de legalidad al que se encuentra sometida, a diferencia del Poder Jurisdiccional, no tiene la competencia para ejercer *motu proprio* el control difuso de constitucionalidad de las leyes”¹.

2. Por tales motivos, la demandante se encontraba eximida de agotar la vía previa por el riesgo de que la agresión pudiera convertirse en irreparable, conforme al artículo 46, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, vigente a la fecha de interposición de la demanda².

3. En cuanto al fondo del asunto, considero que la demanda debe ser estimada por las razones dadas por el Tribunal Constitucional en la referida sentencia del expediente N° 03525-2021-PA/TC³, a la que me remito y aquí sólo cito en los párrafos siguientes:

“A la luz de lo expuesto supra, autorizar legalmente el cobro de intereses moratorios una vez vencido el plazo legal para

resolver un recurso es violatorio del derecho de petición y del derecho de propiedad, y resulta cualitativamente confiscatorio, a menos que tal vencimiento pueda ser atribuido a la responsabilidad del administrado.

En efecto, si en razón de lo previsto por una ley, como resultado de la interposición de un recurso impugnatorio administrativo, el administrado se ve perjudicado por el retraso más allá del plazo legal para resolverlo, y dicho retraso no es su responsabilidad, entonces, dicha ley viola su derecho de petición; y si dicho perjuicio se manifiesta bajo la forma del cobro de una deuda tributaria, este deviene en cualitativamente confiscatorio y, por ende, en violatorio del derecho a la propiedad”⁴.

[...] lo cierto es que, respecto de las deudas tributarias y de los recursos interpuestos con anterioridad a las reformas de los años 2014 y 2016, el tribunal fiscal ha computado los intereses moratorios incluso luego de vencido el plazo legal para resolver el recurso de apelación. Tal proceder es manifiestamente inconstitucional, puesto que, tal como se ha argumentado, la imposibilidad de aplicar tales intereses luego de cumplido el plazo legal, no es consecuencia de lo que pueda o no establecer la ley, sino de las exigencias provenientes directamente del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de petición y de propiedad”⁵.

“No obstante, es evidente que se cobren intereses moratorios hasta que se resuelva en definitiva el procedimiento tributario, con prescindencia de que se haya superado el plazo legal, se convierte en un incentivo indebido para no resolver dentro de dicho plazo y hacerlo más bien en un tiempo exageradamente dilatado, pues mientras mayor sea la demora, más se incrementará la deuda tributaria. Es evidente que dicho escenario se encuentra reñido con los valores constitucionales tributarios y, en particular, con los derechos fundamentales de petición y de propiedad. El contribuyente en ningún caso debe verse perjudicado como consecuencia del incumplimiento de la ley, cuando este es ajeno a su responsabilidad”⁶.

4. En el caso de autos, la sentencia en mayoría señala que “se ha podido apreciar que, si bien la Resolución de Intendencia 0150140010200, de fecha 30 de marzo de 2012 (fojas 136), fue emitida dentro del plazo establecido en el artículo 142 del Código Tributario; ello no sucedió con el recurso de apelación, el cual se interpuso el 18 de mayo de 2012 y se resolvió por RTF 04711-3-2021, de fecha 2 de junio de 2021 (contenida en el escrito con registro 4636-2021-ES), habiendo transcurrido más de 9 años para la emisión de la decisión administrativa final.”⁷

5. Por tanto, en virtud de las razones arriba expuestas, el cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió el plazo legal para resolver, sin culpa del administrado, vulnera los derechos de petición y de propiedad.

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.

2. **DISPONER** que la parte demandada efectúe el cálculo de los intereses moratorios sin aplicar la regla del cobro de intereses moratorios durante el tiempo en exceso que, respecto del plazo legal establecido, tomó la administración tributaria para resolver los medios impugnatorios planteados por la recurrente.

3. **ORDENAR** a la parte demandada el pago de costos procesales.

S.

PACHECO ZERGA

¹ Fundamento 66.
² Artículo 43, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
³ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023.
⁴ Fundamento 50.
⁵ Fundamento 52.
⁶ Fundamento 59.
⁷ Fundamento 6.

W-2255376-8

PROCESO DE AMPARO

Pleno. Sentencia 466/2023

EXP. N° 04628-2019-AA/TC
LIMA
KS DEPOR S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de diciembre de 2023, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Ticse,

Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga (vicepresidenta), emitió voto singular que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por KS Depor S.A. contra la Resolución 3, de fojas 185, de fecha 23 de mayo de 2019, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente *in limine* la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de agosto de 2017 [cfr. fojas 64], KS Depor S.A. interpone demanda de amparo –subsanaada mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2017 [cfr. fojas 133]– contra el Tribunal Fiscal y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), con el debido emplazamiento al procurador público encargado de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas. Solicita que se ordene a la Sunat realice el cálculo de los intereses moratorios pagados por las deudas contenidas en la Resolución del Tribunal Fiscal 02218-5-2016, sin aplicar la regla de cobro de intereses durante la etapa de impugnación administrativa contenida en el artículo 6 del Decreto Legislativo 981, más los costos del proceso. Accesoriamente solicita que se ordene a la Administración tributaria la restitución de los montos pagados, más los intereses que correspondan, de conformidad con el Código Tributario. Denuncia la vulneración de su derecho al debido procedimiento en sede administrativa y del principio de razonabilidad.

El Decimoprimer Juzgado Constitucional Subespecializado en temas Tributarios y Aduaneros e Indecopi de Lima, mediante Resolución 2, de fecha 15 de enero de 2018 [cfr. fojas 136], declara improcedente *in limine* la demanda de amparo, por considerar que ha vencido el plazo de 60 días para presentarla, de conformidad con el artículo 44 del Código Procesal Constitucional del 2004.

La Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 3, de fecha 23 de mayo de 2019 [cfr. fojas 185], confirma la resolución apelada, por considerar que la demanda fue presentada extemporáneamente, pues desde el 28 de junio de 2016 (día siguiente del depósito de la resolución de ejecución coactiva en el buzón electrónico) hasta la presentación de la demanda ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción.

Con fecha 9 de julio de 2019 [cfr. fojas 193], la recurrente interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de segundo grado. A través de la Resolución 4, de fecha 1 de agosto de 2019 (f. 202), se concedió el referido recurso.

Mediante auto de fecha 3 de febrero de 2022, se admite a trámite la presente demanda de amparo en sede del Tribunal Constitucional, y se confiere a las partes emplazadas un plazo de diez (10) días hábiles para que, en ejercicio de su derecho de defensa, aleguen lo que juzguen pertinente.

Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2022 (Escrito 002409-22-ES), la Procuraduría Pública de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) deduce las excepciones de prescripción y de falta de agotamiento de la vía previa. Asimismo, contesta la demanda sosteniendo que ha acaecido la sustracción de la materia debido al pago de la deuda tributaria; de igual manera, señala que existe por parte de la recurrente un acogimiento al fraccionamiento como forma de pago de la deuda tributaria, lo que incluye los intereses moratorios, cuya prohibición de cobro se pretende en la demanda. Añade que la presente controversia puede dilucidarse en el proceso contencioso administrativo. Finalmente, refiere que la recurrente consintió la demora al no utilizar los mecanismos previstos por nuestra legislación para evitar la demora, como lo es la interposición del recurso de queja.

De igual manera, mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2022 (Escrito 02447-22-ES), la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), en representación del Tribunal Fiscal (TF) contesta la demanda expresando que la misma debe declararse improcedente, pues no existe afectación ni amenaza que sustente la pretensión de la demandante, debido a que, en la actualidad, se encuentra pendiente de resolver la demanda contencioso-administrativa interpuesta por la recurrente, por lo que la deuda tributaria no ha sido determinada de manera definitiva. Asimismo, afirma que el proceso contencioso-administrativo se constituye como una vía igualmente satisfactoria en el cual se puede dilucidar la presente controversia.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La parte demandante solicita que se ordene a la Sunat que realice el cálculo de los intereses moratorios pagados por

las deudas contenidas en la Resolución del Tribunal Fiscal 02218-5-2016, sin aplicar la regla de cobro de intereses durante la etapa de impugnación administrativa contenida en el artículo 6 del Decreto Legislativo 981, más los costos del proceso. Accesoriamente, solicita la restitución de los montos pagados por dicho concepto, más los intereses respectivos.

Sobre el precedente en materia tributaria

2. En el reciente pronunciamiento emitido por este Tribunal Constitucional en la Sentencia 10/2023, recaído en el Expediente 03525-2021-PA/TC, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023, se ha establecido como precedente constitucional, las siguientes reglas:

“**Regla sustancial:** A partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, incluso en los procedimientos en trámite, la Administración Tributaria, se encuentra prohibida de aplicar intereses moratorios luego de que se haya vencido el plazo legal para resolver el recurso administrativo, con prescindencia de la fecha en que haya sido determinada la deuda tributaria y con prescindencia de la fecha que haya sido interpuesto dicho recurso, a menos de que pueda probar objetivamente que el motivo del retraso es consecuencia de la acreditada conducta de mala fe o temeraria del administrado. El Poder Judicial, incluso en los procesos en trámite, se encuentra en la obligación de ejercer control difuso sobre el artículo 33 del TUO del Código Tributario, si este fue aplicado por el periodo en el que permitía el cómputo de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver un recurso en el proceso administrativo tributario, y, por consiguiente, debe declarar la nulidad del acto administrativo que hubiese realizado dicho inconstitucional cómputo y corregirlo. Dicho cómputo será válido solo si la administración tributaria acredita objetivamente que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del administrado.

Asimismo, el Poder Judicial debe ejercer control difuso contra el artículo 33 del TUO del Código Tributario, y no aplicar intereses moratorios luego de vencidos los plazos legales para resolver la demanda o los recursos impugnatorios en el proceso contencioso administrativo, a menos de que pueda objetivamente acreditarse que el motivo del retraso fue consecuencia de la conducta de mala fe o temeraria del justiciable.

Regla procesal: En el caso de los recursos de apelación interpuestos que se encuentran en trámite ante el tribunal fiscal y cuyo plazo legal para ser resueltos se haya superado, se tiene derecho a esperar la emisión de una resolución que deberá observar la regla sustancial de este precedente o a acogerse al silencio administrativo negativo para dilucidar el asunto obligatoriamente en un proceso contencioso administrativo, por ser una vía igualmente satisfactoria, y no en un proceso de amparo.

Toda demanda de amparo en trámite que haya sido interpuesta cuestionando una resolución administrativa por el inconstitucional cobro de intereses moratorios o por el retraso en la emisión de una resolución en la que se presumía que se realizaría dicho inconstitucional cobro, debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 7, inciso 2, del NCPCo. En tal caso, se tiene 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de improcedencia para acudir al proceso contencioso administrativo, en el que deberá observarse la regla sustancial de este precedente”.

3. En tal sentido, pretensiones relacionadas con el cuestionamiento de resoluciones administrativas que pretendan el cobro de deudas tributarias que incluyan intereses moratorios, o que se encuentren vinculadas al cuestionamiento de la demora en la emisión de una resolución administrativa en la que se presume la aplicación de intereses moratorios luego de vencido el plazo legal para resolver dicho recurso, corresponde que sean evaluadas en el proceso contencioso-administrativo, por ser dicha vía procesal igualmente satisfactoria al amparo para el análisis de este tipo de petitorio; esto de conformidad con el artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis de la controversia

4. Teniendo en cuenta las reglas del precedente constitucional antes citado y la pretensión demandada, se advierte que, en el presente caso, corresponde aplicar la regla procesal antes descrita, pues la parte demandante viene solicitando la inaplicación de los intereses moratorios devenidos de la deuda tributaria correspondiente al ejercicio 2008 y su correspondiente multa. Razón por la cual, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.

5. A mayor abundamiento, de los actuados se aprecia que la Resolución del Tribunal Fiscal N° 02218-5-2016 [cfr. fojas 9], que resolvió la apelación interpuesta contra la Resolución de Intendencia N° 1150140001518, de fecha 31 de mayo de 2012 [cfr. fojas 80] –por medio de la cual, la Superintendencia

Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, declaró infundada la reclamación interpuesta contra las Resoluciones de Determinación N° 112-003-0007310 a 112-003-0007322 y 112-003-0007326 y las Resoluciones de Multa N° 112-002-0007221 a 112-002-0007245, giradas por el Impuesto general a las Ventas de los periodos enero a diciembre de 2008, Tasa adicional del 4.1% del impuesto a la renta de diciembre de 2008 y por las infracciones tipificadas en el numeral 1 del artículo 178 del Código Tributario y el inciso 1 del numeral 12.2 del Decreto Legislativo 940– fue emitida el 4 de marzo de 2016. Es decir, el Tribunal Fiscal resolvió la apelación excediendo sus plazos máximos de resolución en más de dos años y 9 meses. Tales hechos deben ser valorados por el juez del proceso contencioso en su oportunidad.

6. Corresponde, entonces, declarar la improcedencia de la demanda y otorgar a la recurrente el plazo de 30 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente sentencia, a los efectos de que, de considerarlo pertinente, acuda al proceso contencioso-administrativo a solicitar tutela jurisdiccional, por ser dicha vía procesal la idónea para el análisis de su pretensión referida al cobro de los intereses moratorios, proceso en el cual se deberá observar la regla sustancial antes referida, para su resolución definitiva.

7. Por último, en cuanto a la devolución de los importes pagados en exceso por conceptos de intereses moratorios generados fuera del plazo legal para resolver los recursos impugnatorios al interior del procedimiento contencioso-tributario, también corresponde declarar la improcedencia de la demanda, en aplicación del artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, dado que el proceso contencioso-administrativo constituye la vía igualmente satisfactoria en la cual el demandante puede reclamar la devolución de los montos que indebidamente se le hubieran cobrado por los intereses moratorios generados fuera de los plazos legales con los que contaba la Administración tributaria para resolver sus recursos de reclamación y apelación; más aún cuando, en el presente caso no se ha acreditado la existencia de un riesgo de irreparabilidad de los derechos invocados, ni se ha demostrado la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad de algún daño que podría ocurrir de transitar por la vía ordinaria, que permita habilitar el proceso de amparo para analizar el fondo de este extremo de la controversia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

2. **OTORGAR** a la parte demandante el plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia para acudir al proceso contencioso administrativo, si así lo considera pertinente, para dilucidar su pretensión de inaplicación a su caso del artículo 33 del Código Tributario, referida a los intereses moratorios.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA

GUTIÉRREZ TICSE

DOMÍNGUEZ HARO

MONTEAGUDO VALDEZ

OCHOA CARDICH

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

1. Considero que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para brindar una adecuada tutela a los derechos invocados en el caso de autos, pues lo pretendido en la demanda de amparo –esto es, el no cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió los plazos legales para resolver– no podría ser atendido en sede administrativa, ya que, según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 03525-2021- PA/ TC, “la administración tributaria, en razón del principio de legalidad al que se encuentra sometida, a diferencia del Poder

Jurisdiccional, no tiene la competencia para ejercer *motu proprio* el control difuso de constitucionalidad de las leyes”¹.

2. Por tales motivos, la demandante se encontraba eximida de agotar la vía previa porque no existe una vía previa que permita a la administración inaplicar normas legales, conforme al artículo 43, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Constitucional².

3. Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos anteriores, de lo alegado por las partes y de la documentación que obra en el expediente, también se debe tener presente lo siguiente:

- El 10 de febrero de 2012, la administrada interpuso recurso de reclamación contra las resoluciones de determinación (RD) 112-003-0007310 a 112-003-0007322 y 112-003-0007326 y las resoluciones de multa (RM) 112-002-0006221 a 112-002-0007245, alusivas al Impuesto General a las Ventas (IGV) y al Impuesto a la Renta (IR) de 2008; así como a la tasa adicional del 4.1% del IR de diciembre de 2008.

- Tal recurso fue desestimado mediante Resolución de Intendencia (RI) 1150140001518/Sunat, de 31 de mayo de 2012, notificada el 6 de junio de 2012. Apelada dicha RI, el expediente administrativo ingresó al Tribunal Fiscal (TF) el 24 de julio de 2012³. La apelación fue resuelta a través de la Resolución del TF 02218-5-2016, de 4 de marzo de 2016⁴, en la que se revocó la RI en un extremo, confirmándose en otro.

- En cumplimiento de la RTF, se emitió la RI 1150150000273/Sunat, de 13 de julio de 2016⁵, notificada el 22 de julio de 2016.

- Respecto a los valores confirmados en la RTF 02218-5-2016, se expidió la Resolución de Ejecución Coactiva (REC) 111-006-0022585, de 27 de junio de 2016⁶ que inició el procedimiento de ejecución coactiva y requirió a la contribuyente el pago de una deuda ascendente a S/2'307,394 en un plazo de 7 días hábiles, bajo apercibimiento de trabarse las medidas cautelares previstas en la ley.

- Frente al inicio de la cobranza coactiva, la administrada pagó parte del monto exigido en 2016 y se acogió a un fraccionamiento respecto a la diferencia⁷.

4. En síntesis, se advierte que, al momento de la presentación de la presente demanda de amparo, el procedimiento contencioso tributario había concluido, respecto de los valores confirmados en la RTF 02218-5-2016 y se había iniciado la cobranza coactiva de la deuda, exigiéndole a la administrada el pago en un plazo de 7 días hábiles, bajo apercibimiento de imponerse una serie de medidas cautelares respecto a su patrimonio.

5. Es en ese contexto que se produce el pago de parte de la deuda, estando otra en un procedimiento de pago fraccionado. Si bien es cierto, este presunto pago podría llevar a afirmar que a la presentación de la demanda resultaba aplicable la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 5 del Código Procesal Constitucional entonces vigente que regulaba la sustracción de la materia antes de la presentación de la demanda, debe señalarse lo siguiente: a) esta causal de improcedencia ya no está prevista en el Nuevo Código Procesal Constitucional el mismo que es de aplicación inmediata, conforme a su Primera Disposición Complementaria Final; y, b) si bien es cierto puede hacerse extensiva la figura de la sustracción de la materia producida tras la presentación de la demanda; en una interpretación a *contrario sensu* del segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional⁸, también es cierto que esta no es una conclusión inexorable, pues el citado artículo 1, habilita al juez constitucional, atendiendo al agravio producido, a pronunciarse sobre el fondo del asunto y, eventualmente, estimar la demanda.

6. En cualquier caso, no debe perderse de vista que el cobro de la deuda tributaria en el marco de un procedimiento coactivo, significa la concreción de la amenaza de vulneración y, por lo tanto, abre las puertas del proceso de amparo para analizar si corresponde o no la restitución de lo indebidamente cobrado.

7. En este punto es necesario recordar mi posición respecto a la queja prevista en el artículo 155 del Texto Único Ordenado del Código Tributario y la aplicación del silencio administrativo negativo. En relación a la queja, ésta no constituye un recurso que el administrado esté obligado a agotar, pues no se cuestiona una decisión concreta sino una conducta de la administración. Por su parte, el silencio administrativo negativo es un mecanismo optativo para el administrado. Su invocación es exigible para recurrir al proceso contencioso administrativo, mas no para acudir al amparo. Sostener lo contrario, significaría vaciar de contenido el artículo 43, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional⁹ que establece como una excepción al agotamiento de la vía previa, el hecho que ésta no se resuelva en los plazos legales fijados para su resolución. Para un mayor detalle y desarrollo sobre estas figuras jurídicas, me remito a mi voto singular emitido en el expediente 03525-2021-PA/TC.

8. De otro lado, respecto a lo afirmado por la Sunat en su contestación de la demanda en el sentido que la actora pidió la nulidad de la RTF 02218-5-2016, a través de una demanda contencioso administrativa; se debe señalar que, en efecto, conforme se advierte de la copia de la citada demanda¹⁰, la demandante pidió la nulidad de la citada RTF. Sin embargo, dentro de sus pretensiones no figura, específicamente la inaplicación del artículo 33 del TUO del Código Tributario, en lo referido al cobro de intereses moratorios una vez vencido el plazo legal para resolver impugnaciones en sede administrativa.

9. Se advierte que en la demanda contencioso administrativa se invoca la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones normativas referidas a la determinación de la obligación tributaria, mientras que la demanda de amparo se plantea en defensa del derecho de propiedad y de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, **estrictamente respecto a los intereses moratorios generados vencidos los plazos legales para resolver impugnaciones en sede administrativa.**

10. Esta distinción es importante porque en este proceso constitucional no se discute en el monto del tributo en sí. En este proceso se discute si el exceso de plazo para resolver, el cual incrementa los intereses moratorios, vulnera los derechos fundamentales a la propiedad y de petición.

11. Por tanto, el mencionado proceso contencioso administrativo no puede considerarse una vía paralela al amparo de autos. De otro lado, tampoco se advierte que exista litispendencia respecto a la interposición de otro proceso constitucional sobre la misma materia del presente proceso de amparo.

12. En consecuencia, no corresponde desestimar la demanda en aplicación de los artículos 7, incisos 3 y 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹¹.

13. En relación a la eventualidad de la ocurrencia de un supuesto de prescripción, se debe señalar que la demandante cuestiona los cobros efectuados por la Sunat, pues, a su juicio, estos pagos tienen un sustento irrazonable en lo referido a los intereses moratorios devengados durante el tiempo que, más allá del plazo legal, tomó la administración tributaria en resolver sus recursos en sede administrativa.

14. Dicha merma en su patrimonio se ha producido persiste y justamente es objeto de reclamo a través de la presente demanda de amparo, de lo que se colige una presunta vulneración continua al derecho de propiedad de la recurrente. Es más, se colige de lo expresado por la Sunat que los pagos se siguen efectuando en aplicación de un fraccionamiento.

15. Así, resulta de aplicación la regla 3 contenida en el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹² según la cual: "si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución". Contrario sensu, si, como se detalla en la presente sentencia, la afectación al patrimonio persiste, no opera el inicio del cómputo del plazo prescriptorio.

16. En cuanto al fondo del asunto, considero que la demanda debe ser estimada por las razones dadas por el Tribunal Constitucional en la referida sentencia del expediente 03525-2021-PA/TC¹³, a la que me remito y aquí sólo cito en los párrafos siguientes:

"A la luz de lo expuesto supra, autorizar legalmente el cobro de intereses moratorios una vez vencido el plazo legal para resolver un recurso es violatorio del derecho de petición y del derecho de propiedad, y resulta cualitativamente confiscatorio, a menos que tal vencimiento pueda ser atribuido a la responsabilidad del administrado.

En efecto, si en razón de lo previsto por una ley, como resultado de la interposición de un recurso impugnatorio administrativo, el administrado se ve perjudicado por el retraso más allá del plazo legal para resolverlo, y dicho retraso no es su responsabilidad, entonces, dicha ley viola su derecho de petición; y si dicho perjuicio se manifiesta bajo la forma del cobro de una deuda tributaria, este deviene en cualitativamente confiscatorio y, por ende, en violatorio del derecho a la propiedad"¹⁴.

"[...] lo cierto es que, respecto de las deudas tributarias y de los recursos interpuestos con anterioridad a las reformas de los años 2014 y 2016, el tribunal fiscal ha computado los intereses moratorios incluso luego de vencido el plazo legal para resolver el recurso de apelación. Tal proceder es manifiestamente inconstitucional, puesto que, tal como se ha argumentado, la imposibilidad de aplicar tales intereses luego de cumplido el

plazo legal, no es consecuencia de lo que pueda o no establecer la ley, sino de las exigencias provenientes directamente del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de petición y de propiedad"¹⁵.

"No obstante, es evidente que permitir que se cobren intereses moratorios hasta que se resuelva en definitiva el procedimiento tributario, con prescindencia de que se haya superado el plazo legal, se convierte en un incentivo indebido para no resolver dentro de dicho plazo y hacerlo más bien en un tiempo exageradamente dilatado, pues mientras mayor sea la demora, más se incrementará la deuda tributaria. Es evidente que dicho escenario se encuentra reñido con los valores constitucionales tributarios y, en particular, con los derechos fundamentales de petición y de propiedad. El contribuyente en ningún caso debe verse perjudicado como consecuencia del incumplimiento de la ley, cuando este es ajeno a su responsabilidad"¹⁶.

17. Por tanto, en virtud de las razones arriba expuestas y teniendo el cuante el desarrollo del procedimiento contencioso tributario descrito en el fundamento 3 del presente voto singular, el cobro de intereses moratorios durante el tiempo en que la administración tributaria excedió el plazo legal para resolver, sin culpa del administrado, vulnera los derechos de petición y de propiedad.

18. Finalmente, cabe imponer a los demandados el pago de los costos procesales, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones falta de agotamiento de la vía previa y de prescripción.

2. Declarar **FUNDADA** la demanda.

3. **DISPONER** que la Sunat efectúe el cálculo de los intereses moratorios sin aplicar la regla del cobro de intereses moratorios durante el tiempo en exceso que, respecto del plazo legal establecido, tomó la administración tributaria para resolver los medios impugnatorios planteados por la recurrente, devolviendo el monto cancelado en exceso por la demandante.

4. **ORDENAR** a la parte demandada el pago de costos procesales, cuya liquidación se efectuará en ejecución de sentencia.

S.

PACHECO ZERGA

¹ Fundamento 66

² Artículo 46, inciso 3 del anterior código

³ Folio 128

⁴ Folio 9

⁵ Según lo informado por la Sunat en la contestación de la demanda

⁶ Folio 129

⁷ Según información proporcionada por la Sunat en su contestación de la demanda

⁸ También segundo párrafo del artículo 1 del anterior código, vigente cuando se interpuso la demanda

⁹ Artículo 46, inciso 4 del anterior código

¹⁰ Anexada por la Sunat en su contestación de la demanda, que obra en el cuaderno del Tribunal Constitucional

¹¹ Artículos 5, incisos 3 y 5 del anterior código

¹² Regla 3 del artículo 44 del anterior código

¹³ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de febrero de 2023

¹⁴ Fundamento 50

¹⁵ Fundamento 52

¹⁶ Fundamento 59

W-2255376-9

PODER JUDICIAL

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00646-2023-0-0401-JR-DC-02
 MATERIA : AMPARO
 JUEZ : LINARES CUADROS, JORGE LUIS
 ESPECIALISTA : FLORES APAZA, ELISA
 DEMANDADOS : DIRECTOR DE RECURSOS HUMANOS DE LA PNP
 DEMANDANTE : MALAGA VELASQUEZ, LOURDES VANESSA
 RESOLUCIÓN : 03-2023

Arequipa, veintiséis de setiembre del dos mil veintitrés.-

SUMILLA: *Está autorizado legalmente, en virtud del artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, declarar la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado o no la demanda, si es que dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas en el artículo 7 del referido cuerpo normativo, o en cualquier otra causal de improcedencia específica prevista en el mismo cuerpo normativo.*

SENTENCIA 48-2023

Dejándose constancia de que el magistrado que suscribe asume competencia por disposición superior.

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 A fojas treinta y seis y siguientes, obra la demanda de amparo; la que mereció un juicio de admisibilidad positivo

mediante el auto admisorio de folios cincuenta y dos a folios cincuenta y cinco.

1.2 Asimismo, obra en autos la contestación de demanda presentada por la procuraduría pública a cargo del sector interior mediante escrito 4965-2023; habiéndose corrido traslado de la misma a la contraparte mediante la resolución dos.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

Primero.- Fundamentos de Derecho:

1.1. El proceso amparo

1.1.1 De conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, el proceso de amparo *“procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución”*; con excepción de los protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data.

1.2. Sobre la posibilidad de declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma

1.2.1. En el artículo 12, *in fine*, del Nuevo Código Procesal Constitucional, se regula que *“si con el escrito que contesta la demanda, el Juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única”*.

1.3. Sobre las causales de improcedencia de la demanda reguladas en el Nuevo Código Procesal Constitucional

1.3.1. En el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se estipula lo siguiente: *“No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus. 3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de habeas corpus. 5. Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional. 6. Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda. 7. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus”*.

Segundo.- Consideraciones de este Juzgado Constitucional:

2.1 Debemos señalar, en primer lugar, que, si bien, en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹, está estipulada la prohibición del rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento); en el artículo 12, *in fine*, del mismo cuerpo normativo², está enunciada la posibilidad de declarar improcedente la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma.

2.2 Para comprender, en su plenitud, lo regulado en el artículo 6 y en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se debe tener en cuenta lo expuesto sobre el particular en el dictamen emitido en los proyectos de ley 3478/2018-CR, 3754/2018-CR y 7271/2020-CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, en donde, en relación a la prohibición del rechazo liminar de la demanda (o prohibición de la declaración liminar de improcedencia de la misma), se expuso que *“lo que el grupo de estudio ha propuesto debe entenderse solo como posponer formalmente el rechazo liminar hasta el momento de la contestación de la demanda, y que en ese sentido el artículo 12 se refiere a la tramitación de los procesos constitucionales, en la que hay una demanda, se corre traslado, se contesta, y en este punto el juez puede declarar el rechazo liminar pero que ahora sería en la sentencia de primera instancia al declarar improcedente la demanda (...)”* (énfasis nuestro).

2.3 Asimismo, en el fundamento jurídico 47 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, en relación a lo dispuesto en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional y al momento en el que se puede dictar la improcedencia de la demanda, por cualquiera de las causales estipuladas en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo, se ha

expuesto lo siguiente: *“la disposición impugnada se limita a establecer el momento procesal en que el juez evaluará la procedencia de la demanda sin impedirle, naturalmente, declarar improcedente ésta en virtud de las causales desarrolladas en el artículo 7 del mismo CPCo., luego de que esta sea contestada por el emplazado”* (énfasis nuestro).

2.4 Como se puede notar, no es cierto que, en el actual proceso constitucional de amparo, esté prohibida la declaración de improcedencia de la demanda, sino sólo que dicha declaración ya no se podría efectuar, por regla general, en el momento inicial de calificar la demanda; sino una vez que se hubiese contestado la misma por la parte emplazada, tal como está enunciado en el artículo 12, *in fine* del nuevo cuerpo normativo; siempre y cuando dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia enunciadas en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

2.5 Se debe igualmente poner en conocimiento que, en la jurisprudencia constitucional o doctrina jurisprudencial (que es vinculante a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional³), se ha otorgado un sentido interpretativo a lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Así, es meritorio hacerse mención de lo establecido en la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00380-2022-PA/TC, en cuyos fundamentos jurídicos 23 y 24 se ha expuesto lo siguiente:

(...) en lo que concierne al proceso de amparo (así como a otros procesos de tutela de derechos, a los que se les puede aplicar análogamente las mismas reglas procesales), es claro que, conforme al artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no cabe rechazar liminarmente las demandas ante casos de vicios subsanables (debe declararse la inadmisibilidad y dar un plazo para subsanar) o supuestos de duda (debe admitirse a trámite la demanda), conforme se ha detallado supra. Sin embargo, esto no es de aplicación para los supuestos en los que la propia legislación procesal constitucional ha establecido de manera expresa presupuestos procesales o condiciones para la acción o cuando ha establecido vicios que no pueden ser subsanados, por lo que ab initio en cuanto la omisión o el vicio se refiera a ello, en tales casos no sería posible establecer ninguna relación jurídica procesal válida.

En este orden de ideas, resulta obvio que en dichos supuestos excepcionales corresponderá declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo a la judicatura constitucional fundamentar por qué no se trata de un problema subsanable, y que no existe margen de duda sobre lo resuelto, mencionando de manera clara e indubitable cuáles son los presupuestos procesales, las condiciones para accionar o los requisitos legales para demandar que justifican tal rechazo de la demanda.

2.6 La sentencia anteriormente señalada constituye un hito importante en la tramitación de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento), en el tiempo de vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional; toda vez que, antes de su emisión, los jueces constitucionales se encontraban obligados, en todos los supuestos, a admitir a trámite las demandas formuladas para incoar dichos procesos, incluso las que fueran manifiestamente improcedentes, con lo cual se postergaba la declaración de su improcedencia hasta que la parte demandada hubiese contestado la demanda, como se ha expuesto precedentemente. Sin embargo, con lo expuesto en calidad de doctrina jurisprudencial en la citada sentencia, los jueces constitucionales, de manera excepcional, de ahora en adelante, se encuentran facultados para declarar la improcedencia liminar de la demanda, en el acto de calificación inicial de la misma, cuando se estuviese frente a supuestos manifiestos de improcedencia, tales como el no cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos previstos en la legislación procesal, siempre y cuando, claro está, se trataran de omisiones insubsanables. Es decir, en dichos supuestos, los jueces constitucionales no están obligados, de ahora en adelante, a admitir a trámite las demandas; puesto que podrían, de manera fundamentada, declararlas liminarmente improcedentes.

2.7 Si bien es cierto, en el caso que nos convoca, este Juzgado tenía dudas sobre la procedibilidad de la demanda, se dispuso, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la parte demandada, a efecto de que esta última pudiera ejercer su derecho de defensa; lo cual, igualmente, está de acuerdo con lo expuesto, en calidad de jurisprudencia constitucional, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, en donde se ha dejado sentado que, en supuestos de duda, se debe optar por admitir la demanda y no por declararla improcedente de plano.

2.8 De modo que, habiendo quedado claro que, en el actual proceso de amparo, sí está regulada la posibilidad de declararse la improcedencia de la demanda, una vez que la parte

demandada hubiese contestado la misma, y, excepcionalmente, en el acto inicial de calificación de la misma, ante supuestos de omisiones insubsanables; se debe referir que, luego del análisis de dicha demanda, de los documentos adjuntados a la misma, y de lo expuesto en la contestación de la misma, se ha llegado a la conclusión de declarar improcedente la demanda, por las siguientes causales de improcedencia:

2.9 Existencia de vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado: En el presente caso, atendiendo a que la parte demandante está cuestionando la Resolución Directoral 8261-2023-DIRREHUM-PNP, de fecha once de agosto del año en curso; mediante la cual se dispuso reasignar por la causal de necesidad de servicio y con costo para el Estado a cuatrocientos veintiocho suboficiales de la PNP, dentro de los cuales figura la demandante, a la SCG X MACREPOL PUNO SEC UNICOP; se considera que existe otra vía procedimental específica, igualmente satisfactoria que el amparo, para la protección de los derechos alegados.

2.10 Se debe tener en cuenta que, en el fundamento 15 de la sentencia expedida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos Núñez), se han definido los cuatro requisitos que deben concurrir para considerar que se está frente a una vía ordinaria igualmente satisfactoria que el proceso de amparo: *“Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada; Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias”*.

2.11 Para poder entender lo relativo a la existencia de otra vía procedimental específica, igualmente satisfactoria que el presente proceso de amparo, se debe tener en cuenta, además, lo establecido doctrinariamente, en el sentido de que esta igualdad entre los procesos, de la que se habla, *“no se trata de una igualdad matemática, sino de una igualdad jurídica; y la igualdad jurídica es una igualdad razonable”*⁴⁴. Esta igualdad jurídica, que es distinta de la igualdad matemática, significa que entre los procesos sometidos a comparación (el proceso constitucional, por un lado; y el proceso ordinario, por otro lado), puede haber ciertas diferencias, pero estas no son consideradas del tipo de aquéllas que permitan afirmar, con seguridad, que se está ante dos procesos totalmente distintos en cuanto al potencial de satisfacción de la necesidad de restablecimiento de los derechos invocados.

2.12 En cuanto a la estructura del proceso idónea para la tutela del derecho, se debe indicar que la vía ordinaria igualmente satisfactoria que el amparo que tiene una estructura idónea para el cuestionamiento de la resolución de reasignación por necesidad de servicio y con costo para el Estado, **es la vía ordinaria del proceso contencioso administrativo**; toda vez que en dicha vía se pueden plantear, en el denominado proceso ordinario, pretensiones como la nulidad de actos administrativos (artículo 5.1 del DS 011-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el TUO de la Ley 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo), con lo cual se podría lograr lo buscado en el fondo por la parte demandante, que es que se declare la nulidad de la citada resolución administrativa.

2.13 La vía del proceso contencioso administrativo, además, es igualmente satisfactoria que el amparo, porque, en cuanto a la estructura de dicho proceso ordinario, se tiene regulado que la contestación de demanda se produce en el plazo de diez días (artículo 27.2, literal c) del DS 011-2019-JUS), que, por cierto, es el mismo plazo para contestar la demanda en el proceso de amparo (artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional). En dicho proceso contencioso administrativo, se pueden realizar notificaciones por la vía electrónica (artículo 28 del citado decreto supremo); se puede prescindir de llevar a cabo una audiencia de pruebas cuando se esté frente a medios probatorios de actuación inmediata (artículo 27.1 del citado decreto supremo); se pueden interponer medios impugnatorios (artículos 34 y siguientes del citado decreto supremo); y se pueden conceder medidas cautelares (artículos 37 y siguientes del citado decreto supremo). Como se puede ver, **entre el proceso contencioso administrativo y el proceso de amparo existe una igualdad jurídica** (representada, sobre todo, porque en ambos procesos el plazo para contestar la demanda es el mismo); lo que hace que el primer proceso ordinario se considere como uno igualmente satisfactorio que el segundo.

2.14 Vinculado con lo relativo a la estructura del proceso, otra razón esencial para considerar que la parte demandante tiene que ventilar, en la vía del proceso contencioso administrativo, lo relativo a la nulidad de la señalada resolución directoral cuestionada, **es el hecho de que en dicha vía ordinaria, a diferencia del proceso constitucional, está implementada una etapa probatoria en la que se puede discutir a fondo, y de manera suficiente, lo concerniente a si dicho acto administrativo cuestionado adolece o no de nulidad**; máxime si, en el caso de autos, no se desprende que se esté ante una probable vulneración de los derechos fundamentales alegados; lo que no significa que no lo hubiesen sido, pero ello deberá determinarse en la citada vía ordinaria.

2.15 En dicho proceso ordinario, que cuenta con una etapa probatoria acabada, se puede discutir a fondo, además, lo concerniente a si el monto otorgado a la parte demandante por reasignación es suficiente o no; el criterio que se manejó para determinar dicho monto por reasignación; así como si la parte demandante se encuentra o no en una situación que amerita excluirla de la reasignación ordenada, para lo cual es imprescindible la actuación de medios probatorios que no son de actuación inmediata (como pedidos de informes, de exhibiciones, declaraciones de parte, declaraciones testimoniales, solicitud de remisión de expedientes judiciales vinculados a la parte demandante, entre otros); todo lo cual no puede discutirse en este proceso constitucional, en el que la etapa probatoria sólo está conformada por la actuación de medios probatorios de actuación inmediata.

2.16 Por otro lado, en dicha vía ordinaria del proceso contencioso administrativo, la resolución a emitirse también es susceptible de brindar la tutela adecuada a lo pretendido por la parte demandante; por cuanto, en dicha vía, se podría llegar a declarar la nulidad de la señalada resolución directoral cuestionada.

2.17 Asimismo, no hay un riesgo de irreparabilidad, por cuanto la parte demandada es parte del Estado, que, de ser cierto que hubiese reasignado arbitrariamente a la demandante por la causal de necesidad de servicio y con costo para el Estado, como se alega en la demanda, no podrá sustraerse de la eventual declaración de nulidad de la citada resolución directoral, que podría emitirse en el proceso ordinario mencionado, ni de la eventual disposición de indemnización de daños y perjuicios que también podría ordenarse en el citado proceso ordinario, como consecuencia de dicha reasignación, lo cual, cabe aclarar, no podría ordenarse en el presente proceso constitucional. Tampoco hay un riesgo de irreparabilidad, visto que la reasignación ordenada se ha efectuado con costo para el Estado; habiendo recibido la demandante un monto dinerario considerable por dicha reasignación (ocho mil soles, como se indica en la demanda).

2.18 Finalmente, no hay necesidad de tutela urgente, atendiendo, en primer lugar, a que la reasignación dispuesta por necesidad de servicio de la parte demandante sería ejecutada, como se ha informado, bajo costo del Estado; ello se confirma con lo alegado por la propia demandante acerca del abono a ser realizado a su cuenta bancaria por el monto de S/ 8,000 (ocho mil soles); además, la demandante no ha superado una determinada edad (60 años) como para considerarla que forma parte de la población de la tercera edad (ello conforme a la Ley de la persona adulta mayor, Ley 30490, artículo 2), como para que merezca la tutela urgente propia del proceso de amparo; sin que ello signifique que no pueda obtener dicha tutela en la vía ordinaria correspondiente.

2.19 Debe agregarse que el mero hecho de que la demandante sea madre, tampoco la coloca en un estado de vulnerabilidad; por cuanto, bajo esa perspectiva, todas las pretensiones de las madres trabajadoras deberían ser tramitadas en el proceso constitucional de amparo, **lo cual no ocurre en la práctica jurisdiccional**; máxime si, en el caso de autos, los hijos de la demandante no son recién nacidos, por cuanto tienen dieciséis, trece y once años de edad, como se advierte de la lectura de las partidas de nacimiento acompañadas.

2.20 Tampoco hay necesidad de tutela urgente, visto que, en el caso de autos, **no se está denunciando el término de la relación laboral que se tiene con la entidad policial**; sino únicamente una reasignación por necesidad de servicios y bajo costo del Estado. Es decir, debido a que no está comprometido el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo de la parte demandante; se considera que no amerita que la controversia propuesta sea ventilada en este proceso constitucional, debiendo hacer valer los derechos alegados en la vía del proceso contencioso administrativo, en donde se podrá discutir a fondo, y de manera suficiente, lo concerniente a si se debe declarar la nulidad de la resolución directoral cuestionada en el extremo en el que se reasigna a la parte demandante por necesidad de servicio y bajo costo del Estado.

2.21 Falta de agotamiento de la vía previa: De conformidad con el artículo 7, numeral 4 del nuevo cuerpo normativo, la demanda es improcedente cuando no se hayan agotado las vías previas, salvo los casos previstos en este código y en los procesos de hábeas corpus.

2.22 De la revisión de la demanda, se tiene que la parte demandante está cuestionando, a través del presente proceso constitucional, la resolución directoral mediante la cual se dispuso su reasignación a la SCG X MACREPOL PUNO SEC UNICOP por necesidad de servicio y bajo costo del Estado.

2.23 Como es de conocimiento, el procedimiento administrativo general está regulado en la Ley 27444 como la vía previa que debe agotarse antes de acudir al Órgano Jurisdiccional. En el presente caso, en los acompañados de la demanda, se verifica que la demandante ha interpuesto, en contra de la resolución directoral cuestionada, un recurso impugnatorio de reconsideración, como se puede verificar del cargo de recepción que obra a folios veintitrés, presentado en fecha

dieciséis de agosto de dos mil veintitrés, recurso impugnatorio que aún no ha sido resuelto por la parte demandada hasta la fecha de presentación de la demanda (el veintiuno de agosto de dos mil veintitrés), no habiendo concluido el procedimiento administrativo para que se dé por agotada la vía administrativa.

2.24 Por otra parte, tampoco concurre ninguna de las causales de excepción de agotamiento de la vía previa, reguladas en el artículo 43 del Nuevo Código Procesal Constitucional; por cuanto, de manera específica, no ha pasado por alto que la resolución directoral cuestionada es de fecha once de agosto del presente año conforme a la captura de pantalla que obra a folios cuatro, por lo que, a la actualidad, no ha transcurrido un plazo que podría considerarse excesivo, como para prescindirse del agotamiento de la vía previa.

2.25 Tampoco se está ante el supuesto relativo a que por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; por cuanto la parte demandante tiene todas las posibilidades de defender sus derechos en dicha vía previa y de obtener, de ser el caso, un pronunciamiento favorable. No hay, además, un riesgo de irreparabilidad, toda vez que la reasignación se estaría ejecutando bajo costo del Estado; habiéndosele depositado a la demandante un suma dineraria considerable por ello (ocho mil soles, como se informa en la demanda).

2.26 De acotarse que, en el artículo 192 de la Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), está regulada como regla general **la ejecutoriedad del acto administrativo**, en el sentido de que *“los actos administrativos tendrá carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley”*. Teniendo en cuenta esta regla general, **de autos no aparece que la resolución administrativa cuestionada hubiese estado en algún supuesto de excepción de cumplimiento de dicha regla general**; por lo que dicha resolución administrativa tendría, al parecer, el carácter de ejecutoria. De ahí que no habría impedimento legal alguno en que la misma hubiese sido ejecutada antes de resolverse cualquier recurso impugnatorio que la ahora demandante hubiese interpuesto en la vía previa.

2.27 Por lo que, al no haberse agotado la vía previa y al no concurrir las causales de excepción de agotamiento de dicha vía previa, la presente demanda debe declararse improcedente de conformidad artículo 7 numeral 4 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Tercero.- Sobre por qué no es necesario emitir un pronunciamiento sobre las excepciones que hubiesen sido formuladas por la parte demandada, ni emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.1. Para poder entender el objeto del presente considerando, se debe tener en cuenta que, en el actual proceso constitucional de amparo, están definidos los momentos en los cuales se pueden efectuar los juicios de admisibilidad, de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda.

3.2. Se debe tener presente que, en la doctrina procesal, se ha expuesto que el juicio de admisibilidad de la demanda *“importa examinar si la demanda contiene o no todos los requisitos formales o extrínsecos exigidos por el ordenamiento jurídico”*⁶⁵. Tales requisitos están regulados, por ejemplo, en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional; de manera que, si no se cumpliera alguno de ellos, se podría declarar inadmisibile la demanda y concederse un plazo para su subsanación, bajo apercibimiento de archivar el proceso, a tenor de lo estipulado en el artículo 49 de dicho cuerpo normativo.

3.3 El juicio de procedibilidad de la demanda faculta analizar *“si la pretensión tiene todos los requisitos intrínsecos o de fondo. Si se constata que no tiene todos estos requisitos emitirá un juicio negativo de procedibilidad, es decir, que declarará improcedente la demanda. Pero, en cambio, si verifica que ésta contiene tales requisitos intrínsecos, llegará a la convicción de que la demanda es procedente (juicio de procedibilidad positivo), en cuyo caso dictará el auto admisorio de la demanda”*⁶⁶. Estos requisitos de procedibilidad de la demanda de amparo están recogidos en el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Debe tenerse en cuenta que, si bien este artículo regula las referidas causales de improcedencia de la demanda, subyacen, a dichas causales, respectivos requisitos de procedibilidad de la demanda, como, por ejemplo, el estar vinculados en forma directa los hechos y el petitorio al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (numeral 1), y el plazo de prescripción para presentar la demanda (numeral 7).

3.4 Este juicio de procedibilidad de la demanda de amparo, como ya se ha expuesto en esta sentencia, ya no se puede realizar, por regla general, en el acto inicial de calificación de la demanda, a tenor del artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual dispone que está prohibido el rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales. Esto significa que dicha demanda, por regla general, debe ser admitida; aunque, como igualmente se ha expuesto, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se ha dejado abierta la posibilidad para que, de modo excepcional, se declare el rechazo liminar de la demanda, en el acto inicial

de calificación de la misma, únicamente en supuestos evidentes de omisión de cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos exigidos en la legislación procesal. **En efecto, la regla general es no rechazar liminarmente la demanda, sino admitirla, en el acto inicial de calificación de la misma; y la excepción, el rechazo liminar de la misma, sólo cuando se estuviere frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos exigidos en la legislación procesal.** Pero, como se tiene expuesto, el hecho de que, por regla general, no pueda rechazarse liminarmente la demanda en el acto inicial de calificación de la misma, no significa que, más adelante, no se la pueda declarar improcedente o rechazar; por cuanto, como es sabido, en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se ha regulado que, si con el escrito de contestación de demanda se concluye que la demanda es improcedente, se la puede declarar en dicho sentido, omitiéndose llevar a cabo la audiencia única convocada.

3.5 Debe tenerse en cuenta, además, que el juicio de procedibilidad de la demanda, se puede efectuar en el proceso hasta en tres momentos: el primero, al calificarse la demanda; el segundo, al sanear el proceso, por lo regular en la audiencia convocada, como consecuencia de la resolución de las excepciones (defensas de forma) que hubiese formulado la parte demandada; y el tercero al emitir sentencia final, en cuyo caso dicha sentencia es una inhibitoria.

3.6 Debe explicarse, asimismo, que, en el actual diseño del proceso de amparo, el acto de calificación de la demanda puede estar compuesto de un solo momento o de dos momentos. Por ejemplo, si, tal como se ha expuesto en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se estuviere frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos previstos en la legislación procesal, el acto de calificación de la demanda se compone de un solo momento, en el que se puede declarar, de modo excepcional, la improcedencia liminar de dicha demanda, para lo cual es necesario exponer por qué se está ante una omisión insubsanable. Se está también frente a un acto de calificación de la demanda de un solo momento, en el caso de que la demanda sea admitida, y ésta no sea declarada improcedente una vez que hubiese sido presentada la contestación de la misma. Sin embargo, se está ante un acto de calificación de la demanda compuesto de dos momentos cuando frente a supuestos de duda sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fuera admitida a trámite, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional; pero, una vez que hubiese sido contestada la misma, hubiese resultado evidente que es improcedente. En este último supuesto, se ha dicho que el acto de calificación de la demanda se compone de dos momentos: el primero, de admisión a trámite de la demanda (auto admisorio de la demanda); y el segundo, de declaración de improcedencia de la misma en una sentencia de improcedencia de demanda (o sentencia inhibitoria), una vez que hubiese sido contestada la demanda.

3.7 Finalmente, el juicio de fundabilidad se lleva a cabo cuando la demanda hubiese superado los juicios de admisibilidad y de procedibilidad; en virtud de dicho juicio *“el juez examina y analiza si los hechos sustentatorios de la pretensión (contenida en la demanda) han sido o no probados en el curso del proceso. El juicio de fundabilidad será negativo, si no se han acreditado los hechos que sustentan la pretensión, y será positivo el juicio, si aparece del proceso, probados aquellos hechos”*⁶⁷. Este juicio de fundabilidad se realiza al momento de emitir sentencia final, luego de que hubiese sido admitida, actuada y valorada la prueba producida en el proceso.

3.8 Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos convoca, debido a que existían dudas sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fue admitida a trámite en el auto admisorio de autos. En dicho auto, se efectuó un juicio de admisibilidad positivo de la demanda. Posteriormente, una vez que se le corrió traslado a la parte demandada, ésta contestó la demanda, y el expediente ingresó a Despacho para efectuarse el juicio de procedibilidad de la misma, a fin de determinarse si el mismo es positivo o negativo. **Este juicio de procedibilidad forma parte, al igual que el juicio de admisibilidad, del acto de calificación de la demanda;** sólo que, en el actual proceso de amparo, **hay la opción de dividir los momentos en que pueden efectuarse dichos juicios: el juicio de admisibilidad, en el primer acto de calificación de la demanda; y el de procedibilidad, una vez que se hubiese contestado la demanda.**

3.9 De la revisión de la demanda y de la contestación de la misma, se ha efectuado, en esta sentencia, un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; por cuanto, en resumen, existen vías ordinarias igualmente satisfactorias para la tutela del derecho invocado (artículo 7.2 del NCPCo); y porque no se ha agotado la vía previa administrativa (artículo 7.4 del NCPCo).

3.10 Teniendo en cuenta que ya se efectuó un juicio de procedibilidad negativo de la demanda, **resulta innecesario pronunciarse, en la audiencia de ley convocada, sobre las excepciones formuladas por la parte demandada;** por cuanto, en la última parte del artículo 12 del nuevo cuerpo normativo, no está regulado que, para declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido contestada, los jueces

constitucionales están obligados a resolver las excepciones que hubiese formulado la parte demandada; debiendo tenerse en cuenta, además, que, **en dicho dispositivo legal, se faculta la posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia convocada, que, como se sabe, es el acto procesal en el que se resuelven las excepciones formuladas.**

3.11 No obstante lo anterior, a pesar de que, formalmente, no se está emitiendo un pronunciamiento sobre las excepciones formuladas por la parte demandada; se debe hacer ver que la demanda ha sido declarada improcedente habiéndose tomado en cuenta, en parte, lo alegado en dicha contestación de demanda en el extremo de las excepciones formuladas.

3.12 Finalmente, se debe tener en cuenta que, debido a que la demanda no ha superado el juicio de procedibilidad, **es también innecesario emitir un juicio de fundabilidad de la misma**, como igualmente es innecesario emitir un pronunciamiento sobre la defensa de fondo formulada por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda.

Cuarto.- De las costas y costos

4.1. Estando a que no se ha alegado ni probado que la parte demandante hubiese incurrido en temeridad manifiesta al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde imponer condena en el pago de costas y costos.

Quinto.- Publicación de la sentencia

5.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que *"las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión"*.

5.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Sexto.- Notificación a los sujetos procesales

6.1 De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente resolución debe notificarse vía casilla electrónica a los sujetos procesales.

Razones por las cuales, este Segundo Juzgado Constitucional de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por **LOURDES VANESSA MALAGA VELASQUEZ**, en contra del **DIRECTOR DE RECURSOS HUMANOS DE LA PNP GENERAL PNP ARNALDO SILVA OLIVERA**, con emplazamiento del **PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR**; disponiéndose el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso, consentida o ejecutoriada la presente; así como se **AUTORIZA** la devolución de anexos, siempre que sean reemplazados con copias en el expediente.

Segundo.- PRESCINDIR de la realización de la audiencia única señalada en este proceso; de emitir un auto de saneamiento del proceso dentro de dicha audiencia; y de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Tercero.- Declarar la no condena de **costas y costos**.

Cuarto.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, en el supuesto de que quede **CONSENTIDA**; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme a lo expuesto sobre el particular en esta sentencia, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Quinto.- NOTIFICAR la presente resolución en los domicilios procesales señalados en el expediente, bajo responsabilidad.

Por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.
TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

JORGE LUIS LINARES CUADROS
Juez

ELISA FLORES APAZA
Secretaria

¹ Artículo 6 del NCPCo: "De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda".

² Artículo 12, in fine, del NCPCo: "Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

³ Artículo VII del Título Preliminar del NCPCo, tercer párrafo: "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional".

⁴ Castillo Córdova, Luis. Derechos fundamentales y procesos constitucionales. Los procesos constitucionales. Volumen 3, Segunda Edición, Zela, 2020, p. 967.

⁵ Ticona Postigo, Víctor. El derecho al debido proceso en el proceso civil. Grijley, Lima, 2009, p. 424.

⁶ Ibidem, p. 426.

⁷ Ibidem., pp. 430-431.

W-2251564-1

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA

EXPEDIENTE	:00676-2023-0-0401-JR-DC-02
MATERIA	:AMPARO
JUEZ	:LINARES CUADROS, JORGE LUIS
ESPECIALISTA	:CARPIO CASAVARDE, PATRICIO MIGUEL ANGEL
DEMANDADA	:MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA
DEMANDANTE	:ASOCIACIÓN DE GRANJEROS Y PEQUEÑOS INDUSTRIALES BELLAVISTA
RESOLUCIÓN	:03-2023

Arequipa, veintitrés de octubre del dos mil veintitrés.-

SUMILLA: *Está autorizado legalmente, en virtud del artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, declarar la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado o no la demanda, si es que dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas en el artículo 7 del referido cuerpo normativo, o en cualquier otra causal de improcedencia específica prevista en el mismo cuerpo normativo.*

SENTENCIA 89-2023

Dejándose constancia de que el magistrado que suscribe asume competencia por disposición superior; de que el presente Juzgado Constitucional está de turno desde el inicio de funciones hasta el treinta y uno de diciembre del año en curso; así como del orden de expedientes para sentenciar.

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 A fojas veintidós y siguientes, obra la demanda de amparo; la que mereció un juicio de admisibilidad positivo mediante el auto admisorio de folios veintinueve a folios treinta y dos.

1.2 Asimismo, obra en autos la contestación de demanda presentada por la parte demandada mediante escrito 5168-2023; habiéndose corrido traslado de la misma a la contraparte mediante la resolución dos.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

Primero.- Fundamentos de Derecho:

1.1. El proceso amparo

1.1.1 De conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, el proceso de amparo *"procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución"*, con excepción de los protegidos por el habeas corpus y el habeas data.

1.2. Sobre la posibilidad de declarar la improcedencia la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma

1.2.1. En el artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, se regula que *"si con el escrito que contesta la demanda, el Juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única"*.

1.3. Sobre las causales de improcedencia de la demanda reguladas en el Nuevo Código Procesal Constitucional

1.3.1. En el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se estipula lo siguiente: *"No proceden los*

procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus. 3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de habeas corpus. 5. Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional. 6. Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda. 7. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus.”

Segundo.- Consideraciones de este Juzgado Constitucional:

2.1 Debemos señalar, en primer lugar, que, si bien, en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹, está estipulada la prohibición del rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales (procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento); en el artículo 12, *in fine*, del mismo cuerpo normativo², está enunciada la posibilidad de declarar improcedente la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma.

2.2 Para comprender, en su plenitud, lo regulado en el artículo 6 y en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se debe tener en cuenta lo expuesto sobre el particular en el dictamen emitido en los proyectos de ley 3478/2018-CR, 3754/2018-CR y 7271/2020-CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, en donde, en relación a la prohibición del rechazo liminar de la demanda (o prohibición de la declaración liminar de improcedencia de la misma), se expuso que “lo que el grupo de estudio ha propuesto debe entenderse solo como posponer formalmente el rechazo liminar hasta el momento de la contestación de la demanda, y que en ese sentido el artículo 12 se refiere a la tramitación de los procesos constitucionales, en la que hay una demanda, se corre traslado, se contesta, y en este punto el juez puede declarar el rechazo liminar pero que ahora sería en la sentencia de primera instancia al declarar improcedente la demanda (...)” (énfasis nuestro).

2.3 Asimismo, en el fundamento jurídico 47 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, en relación a lo dispuesto en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional y al momento en el que se puede dictar la improcedencia de la demanda, por cualquiera de las causales estipuladas en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo, se ha expuesto lo siguiente: “la disposición impugnada se limita a establecer el momento procesal en que el juez evaluará la procedencia de la demanda sin impedirle, naturalmente, declarar improcedente ésta en virtud de las causales desarrolladas en el artículo 7 del mismo CPCo., luego de que esta sea contestada por el emplazado” (énfasis nuestro).

2.4 Debe recalcar, igualmente, que, cuando se hubiese decidido declarar improcedente la demanda, luego de que hubiese sido contestada, por haber incurrido dicha demanda en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas legalmente; no es obligatorio llevar a cabo la audiencia única convocada en el auto admisorio de la demanda, dado que se podría prescindir de llevar a cabo dicha audiencia, tal como está estipulado en la última parte del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, cuando enuncia que “si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única” (énfasis nuestro). En el mismo sentido, en el fundamento jurídico 74 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, se ha expuesto lo siguiente: “si la demanda ha incurrido, de manera manifiesta, en alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 7 del CPCo en mención, entonces el juez podrá prescindir de la audiencia y declarará la improcedencia de la demanda a través de una sentencia, como indica el último párrafo del artículo 12 del propio CPCo” (énfasis nuestro).

2.5 Tal como se explicará con detalle más adelante (*infra*), esta posibilidad de prescindir llevar a cabo la audiencia única, faculta a los jueces constitucionales, además, a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que hubiese también formulado la parte demandada al contestar la demanda; por cuanto, como es sabido, el momento en el que se resuelven las excepciones, en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales que son de carácter

sumario (tales como el amparo, el habeas data, y el de cumplimiento), es al realizar la audiencia única. De modo que se puede razonar en el sentido de que, si el legislador peruano ha facultado a los jueces constitucionales a prescindir de llevar a cabo la audiencia única convocada, cuando se hubiese realizado un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; con mucha más razón los ha facultado a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que también se hubiesen formulado al contestar la demanda.

2.6 Como se puede notar, no es cierto que, en el actual proceso constitucional de amparo, esté prohibida la declaración de improcedencia de la demanda, sino sólo que dicha declaración ya no se podría efectuar, por regla general, en el momento inicial de calificar la demanda; sino una vez que se hubiese contestado la misma por la parte emplazada, tal como está enunciado en el artículo 12, *in fine* del nuevo cuerpo normativo; siempre y cuando dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia enunciadas en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

2.7 Se debe igualmente poner en conocimiento que, en la jurisprudencia constitucional o doctrina jurisprudencial (que es vinculante a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional³), se ha otorgado un sentido interpretativo a lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Así, es meritorio hacerse mención de lo establecido en la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00380-2022-PA/TC, en cuyos fundamentos jurídicos 23 y 24 se ha expuesto lo siguiente:

(...) en lo que concierne al proceso de amparo (así como a otros procesos de tutela de derechos, a los que se les puede aplicar análogamente las mismas reglas procesales), es claro que, conforme al artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no cabe rechazar liminarmente las demandas ante casos de vicios subsanables (debe declararse la inadmisibilidad y dar un plazo para subsanar) o supuestos de duda (debe admitirse a trámite la demanda), conforme se ha detallado supra. Sin embargo, esto no es de aplicación para los supuestos en los que la propia legislación procesal constitucional ha establecido de manera expresa presupuestos procesales o condiciones para la acción o cuando ha establecido vicios que no pueden ser subsanados, por lo que ab initio en cuanto la omisión o el vicio se refiera a ello, en tales casos no sería posible establecer ninguna relación jurídica procesal válida.

En este orden de ideas, resulta obvio que en dichos supuestos excepcionales corresponderá declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo a la judicatura constitucional fundamentar por qué no se trata de un problema subsanable, y que no existe margen de duda sobre lo resuelto, mencionando de manera clara e indubitable cuáles son los presupuestos procesales, las condiciones para accionar o los requisitos legales para demandar que justifican tal rechazo de la demanda.

2.8 La sentencia anteriormente señalada constituye un hito importante en la tramitación de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento), en el tiempo de vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional; toda vez que, antes de su emisión, los jueces constitucionales se encontraban obligados, en todos los supuestos, a admitir a trámite las demandas formuladas para incoar dichos procesos, incluso las que fueran manifiestamente improcedentes, con lo cual se postergaba la declaración de su improcedencia hasta que la parte demandada hubiese contestado la demanda, como se ha expuesto precedentemente. Sin embargo, con lo expuesto en calidad de doctrina jurisprudencial en la citada sentencia, los jueces constitucionales, de manera excepcional, de ahora en adelante, se encuentran facultados para declarar la improcedencia liminar de la demanda, en el acto de calificación inicial de la misma, cuando se estuviese frente a supuestos manifiestos de improcedencia, tales como el no cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos previstos en la legislación procesal, siempre y cuando, claro está, se tratasen de omisiones insubsanables. Es decir, en dichos supuestos, los jueces constitucionales no están obligados, de ahora en adelante, a admitir a trámite las demandas; puesto que podrían, de manera fundamentada, declararlas liminarmente improcedentes.

2.9 Si bien es cierto, en el caso que nos convoca, este Juzgado tenía dudas sobre la procedibilidad de la demanda, se dispuso, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la parte demandada, a efecto de que esta última pudiera ejercer su derecho de defensa; lo cual, igualmente, está de acuerdo con lo expuesto, en calidad de jurisprudencia constitucional, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, en donde se ha dejado sentado que, en supuestos de duda, se debe optar por admitir la demanda y no por declararla improcedente de plano.

2.10 De modo que, habiendo quedado claro que, en el actual proceso de amparo, si está regulada la posibilidad de declararse la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado la misma, y, excepcionalmente, en el acto inicial de calificación de la misma, ante supuestos de omisiones insubsanables; se debe referir que, luego del análisis de dicha demanda, de los documentos adjuntados a la misma, y de lo expuesto en la contestación de la misma, se ha llegado a la conclusión de declarar improcedente la demanda, por las siguientes causales de improcedencia:

2.11 Vencimiento del plazo para presentar la demanda: De conformidad con el artículo 7, numeral 7 del nuevo cuerpo normativo, la demanda es improcedente cuando hubiese vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

2.12 En el caso de autos, la parte demandante ha acompañado las tres ordenanzas municipales cuestionadas (1292, 1295 y 1302), que obran a folios diecisiete y siguientes. En el tercer párrafo del artículo 1 de la parte resolutive de dichas ordenanzas municipales, se puede verificar que se señala: **“Los actos administrativos que materialicen o ejecuten la propuesta, deberán guardar relación con los lineamientos generales y específicos contenidos en el instrumento aprobado”** (énfasis nuestro). Lo que se acaba de mencionar demuestra que las citadas ordenanzas municipales se tratan, en realidad, de normas heteroaplicativas (que, como se sabe, requieren de actos posteriores de ejecución), y no de normas autoaplicativas (que, como se sabe, no necesitan actos posteriores de ejecución).

2.13 Para poder entender el hecho de que no es procedente el proceso de amparo contra normas heteroaplicativas, pues únicamente es procedente contra normas autoaplicativas; nos debemos remitir a lo expuesto en la amplia jurisprudencia constitucional, como la recaída en la sentencia del Expediente 1012-2018-PA-TC, en cuyo fundamento jurídico 2, se expone lo siguiente:

“(…) resulta pertinente que este Tribunal exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia se ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien no es procedente el amparo contra normas heteroaplicativas, sí procede contra normas autoaplicativas; es decir, contra aquellas normas que con su sola entrada en vigencia tienen capacidad real o potencial de incidir sobre la esfera subjetiva de las personas”.

2.14 En el artículo 1 de la parte resolutive de las citadas ordenanzas municipales, como se ha dicho, se ha dejado expresamente consignado que, mediante actos administrativos, se deberá materializar o ejecutar la propuesta aprobada en dichas ordenanzas municipales. Es decir, la aprobación de los planes específicos a los que se hace referencia en dichas ordenanzas municipales, está sujeta a la emisión de actos administrativos posteriores de ejecución; **lo que demuestra que dichas ordenanzas municipales son, en realidad, normas heteroaplicativas**, en contra de las cuales, como se sabe, no es posible la procedencia de un proceso de amparo, conforme a lo señalado en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

2.15 Debido a que las citadas ordenanzas municipales se tratan, en realidad, de normas heteroaplicativas, no aplica lo dispuesto en el artículo 45.7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que establece lo siguiente: **“Si se trata de normas autoaplicativas el plazo no prescribe, salvo que la norma sea derogada o declarada inconstitucional”.**

2.16 Las citadas ordenanzas municipales (1292, 1295 y 1302), de carácter heteroaplicativo, son, respectivamente, de fechas veintiocho de octubre del dos mil veintidós, veinticinco de noviembre del dos mil veintidós, y veintiuno de diciembre de dos mil veintidós. Dado que estas ordenanzas municipales son, en realidad, de carácter heteroaplicativo y no de carácter autoaplicativo, y dado que, por tal razón, no aplica a dichas ordenanzas municipales lo consignado en el artículo 45.7 del Nuevo Código Procesal Constitucional; se puede concluir diciendo, con facilidad, que ya sobrepasó el plazo de prescripción establecido en el primer párrafo del artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en donde está regulado lo siguiente: **“El plazo para interponer demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda”.**

2.17 Atendiendo a lo previsto en el mencionado artículo, si, para el cómputo del plazo de prescripción para interponer la demanda de amparo, tomamos como referencia el veintiocho de octubre del dos mil veintidós, el veinticinco de noviembre del dos mil veintidós, y el veintiuno de diciembre de dos mil veintidós, fechas de emisión de las ordenanzas municipales cuestionadas (1292, 1295 y 1302); **se puede llegar a la conclusión de que dicho plazo ya prescribió**, toda vez que la demanda ha sido presentada el treinta y uno de agosto del año dos mil veintitrés, como se puede ver a folios dos.

2.18 Se debe mencionar que, en el presente caso, no es aplicable lo estipulado en el artículo 45, numeral 3 del Nuevo

Código Procesal Constitucional, en donde está consignado que **“si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución”.**

2.19 En el presente caso, **no se está frente a actos lesivos continuados**; por cuanto la emisión de las ordenanzas municipales cuestionadas, se produjo en un solo acto, correspondiente a la emisión de cada una de dichas ordenanzas.

2.20 Se debe tener en cuenta que, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha expuesto que los actos continuados o de tracto sucesivo **“son aquellos hechos, sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad que se han generado y se seguirán generando con solución de continuidad; es decir, tienen una ejecución sucesiva y sus efectos se producen y reproducen periódicamente”** (STC Expediente 3283-2003-AA/TC, f.j. 4 c). En el caso de autos, los actos que habrían vulnerado los derechos invocados por la parte demandante, son los contenidos en las tres ordenanzas municipales cuestionadas (1292, 1295 y 1302); dichos actos, por su propia naturaleza, son actos instantáneos, antes que actos continuados.

2.21 Incompetencia por razón de materia: De conformidad a lo establecido en el artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política del Perú, la acción de inconstitucionalidad **“procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”** (énfasis nuestro).

2.22 Visto que, en el presente caso, se está cuestionando la ilegalidad de las referidas ordenanzas municipales (véase a folios veintitrés vuelta, a folios veinticuatro, y a folios veinticuatro vuelta), las cuales, como se sabe, tienen rango legal; la vía procedimental correcta es la del proceso de inconstitucionalidad, regulado en el artículo 200 inciso 4 de nuestra Constitución Política del Perú; por lo que este Juzgado Constitucional no es competente por razón de materia para conocer el presente proceso, dado que dicha competencia material recae, en única instancia, en el Tribunal Constitucional del Perú, conforme a lo establecido en el artículo 97 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Tercero.- Sobre por qué no es necesario emitir un pronunciamiento sobre las excepciones que hubiesen sido formuladas por la parte demandada, ni emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.1. Para poder entender el objeto del presente considerando, se debe tener en cuenta que, en el actual proceso constitucional de amparo, están definidos los momentos en los cuales se pueden efectuar los juicios de admisibilidad, de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda.

3.2. Se debe tener presente que, en la doctrina procesal, se ha expuesto que el juicio de admisibilidad de la demanda **“importa examinar si la demanda contiene o no todos los requisitos formales o extrínsecos exigidos por el ordenamiento jurídico”**⁴⁴. Tales requisitos están regulados, por ejemplo, en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional; de manera que, si no se cumpliera alguno de ellos, se podría declarar inadmisibile la demanda y concederse un plazo para su subsanación, bajo apercibimiento de archivar el proceso, a tenor de lo estipulado en el artículo 49 de dicho cuerpo normativo.

3.3 El juicio de procedibilidad de la demanda faculta analizar **“si la pretensión tiene todos los requisitos intrínsecos o de fondo. Si se constata que no tiene todos estos requisitos emitirá un juicio negativo de procedibilidad, es decir, que declarará improcedente la demanda. Pero, en cambio, si verifica que ésta contiene tales requisitos intrínsecos, llegará a la convicción de que la demanda es procedente (juicio de procedibilidad positivo), en cuyo caso dictará el auto admisorio de la demanda”**⁴⁵. Estos requisitos de procedibilidad de la demanda de amparo están recogidos en el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Debe tenerse en cuenta que, si bien este artículo regula las referidas causales de improcedencia de la demanda, subyacen, a dichas causales, respectivos requisitos de procedibilidad de la demanda, como, por ejemplo, el estar vinculados en forma directa los hechos y el petitorio al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (numeral 1), y el plazo de prescripción para presentar la demanda (numeral 7).

3.4 Este juicio de procedibilidad de la demanda de amparo, como ya se ha expuesto en esta sentencia, ya no se puede realizar, por regla general, en el acto inicial de calificación de la demanda, a tenor del artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual dispone que está prohibido el rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales. Esto significa que dicha demanda, por regla general, debe ser admitida; aunque, como igualmente se ha expuesto, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se ha dejado abierta la posibilidad para que, de modo excepcional, se declare el rechazo liminar de la demanda, en el acto inicial de calificación de la misma, únicamente en supuestos evidentes de omisión de cumplimiento de los presupuestos procesales o

de las condiciones de acción o de los requisitos exigidos en la legislación procesal. **En efecto, la regla general es no rechazar liminarmente la demanda, sino admitirla, en el acto inicial de calificación de la misma; y la excepción, el rechazo liminar de la misma, sólo cuando se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos exigidos en la legislación procesal.** Pero, como se tiene expuesto, el hecho de que, por regla general, no pueda rechazarse liminarmente la demanda en el acto inicial de calificación de la misma, no significa que, más adelante, no se la pueda declarar improcedente o rechazar; por cuanto, como es sabido, en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se ha regulado que, si con el escrito de contestación de demanda se concluye que la demanda es improcedente, se la puede declarar en dicho sentido, omitiéndose llevar a cabo la audiencia convocada.

3.5 Debe tenerse en cuenta, además, que el juicio de procedibilidad de la demanda, se puede efectuar en el proceso hasta en tres momentos: el primero, al calificarse la demanda; el segundo, al sanear el proceso, por lo regular en la audiencia convocada, como consecuencia de la resolución de las excepciones (defensas de forma) que hubiese formulado la parte demandada; y el tercero al emitir sentencia final, en cuyo caso dicha sentencia es una inhibitoria.

3.6 Debe explicarse, asimismo, que, en el actual diseño del proceso de amparo, el acto de calificación de la demanda puede estar compuesto de un solo momento o de dos momentos. Por ejemplo, si, tal como se ha expuesto en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos previstos en la legislación procesal, el acto de calificación de la demanda se compone de un solo momento, en el que se puede declarar, de modo excepcional, la improcedencia liminar de dicha demanda, para lo cual es necesario exponer por qué se está ante una omisión insubsanable. Se está también frente a un acto de calificación de la demanda de un solo momento, en el caso de que la demanda sea admitida, y ésta no sea declarada improcedente una vez que hubiese sido presentada la contestación de la misma. Sin embargo, se está ante un acto de calificación de la demanda compuesto de dos momentos cuando frente a supuestos de duda sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fuera admitida a trámite, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional; pero, una vez que hubiese sido contestada la misma, hubiese resultado evidente que es improcedente. En este último supuesto, se ha dicho que el acto de calificación de la demanda se compone de dos momentos: el primero, de admisión a trámite de la demanda (auto admisorio de la demanda); y el segundo, de declaración de improcedencia de la misma en una sentencia de improcedencia de demanda (o sentencia inhibitoria), una vez que hubiese sido contestada la demanda.

3.7 Finalmente, el juicio de fundabilidad se lleva a cabo cuando la demanda hubiese superado los juicios de admisibilidad y de procedibilidad; en virtud de dicho juicio *“el juez examina y analiza si los hechos sustentatorios de la pretensión (contenida en la demanda) han sido o no probados en el curso del proceso. El juicio de fundabilidad será negativo, si no se han acreditado los hechos que sustentan la pretensión, y, será positivo el juicio, si aparece del proceso, probados aquellos hechos”*¹. Este juicio de fundabilidad se realiza al momento de emitir sentencia final, luego de que hubiese sido admitida, actuada y valorada la prueba producida en el proceso.

3.8 Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos convoca, debido a que existían dudas sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fue admitida a trámite en el auto admisorio de autos. En dicho auto, se efectuó un juicio de admisibilidad positivo de la demanda. Posteriormente, una vez que se le corrió traslado a la parte demandada, si bien es cierto ésta no contestó la demanda, el expediente ingresó a Despacho para efectuarse el juicio de procedibilidad de la misma, a fin de determinarse si el mismo es positivo o negativo. **Este juicio de procedibilidad forma parte, al igual que el juicio de admisibilidad, del acto de calificación de la demanda;** sólo que, en el actual proceso de amparo, **hay la opción de dividir los momentos en que pueden efectuarse dichos juicios: el juicio de admisibilidad, en el primer acto de calificación de la demanda; y el de procedibilidad, una vez que se hubiese contestado la demanda.**

3.9 De la revisión de la demanda, se ha efectuado, en esta sentencia, un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; por cuanto, en resumen, ya venció el plazo para presentar la demanda (artículo 7.7 del NCPCo); y porque este juzgado no es competente por razón de materia para conocer el cuestionamiento de ordenanzas municipales de carácter heteroaplicativo y que tienen rango legal.

3.10 Teniendo en cuenta que ya se efectuó un juicio de procedibilidad negativo de la demanda, en el caso de que se hubiesen formulado excepciones en la contestación de demanda (caso ante el cual no estamos), **resultaría innecesario pronunciarse, en la audiencia de ley convocada, sobre las excepciones que hubiese formulado la parte demandada;** por cuanto, en la última parte del artículo 12 del nuevo cuerpo

normativo, no está regulado que, para declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido contestada, los jueces constitucionales están obligados a resolver las excepciones que hubiese formulado la parte demandada; debiendo tenerse en cuenta, además, que, en dicho dispositivo legal, **se faculta la posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia convocada, que, como se sabe, es el acto procesal en el que se resuelven las excepciones que hubiesen sido formuladas.**

3.11 Finalmente, se debe tener en cuenta que, debido a que la demanda no ha superado el juicio de procedibilidad, **es también innecesario emitir un juicio de fundabilidad de la misma.**

Cuarto.- De las costas y costos

4.1. Estando a que no se ha alegado ni probado que la parte demandante hubiese incurrido en temeridad manifiesta al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde imponer condena en el pago de costas y costos.

Quinto.- Publicación de la sentencia

5.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que *“las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión”*.

5.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Sexto.- Notificación a los sujetos procesales

6.1 De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente resolución debe notificarse vía casilla electrónica a los sujetos procesales; sin perjuicio de lo cual, deberá notificarse además, de ser el caso, conforme a lo que se desprenda del expediente.

Razones por las cuales, este Segundo Juzgado Constitucional de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por **ASOCIACIÓN DE GRANJEROS Y PEQUEÑOS INDUSTRIALES BELLAVISTA DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR HUGO EFFRAIN AGUILAR ACOSTA**, en contra de la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA**, con emplazamiento del Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Arequipa, disponiéndose el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso, consentida o ejecutoriada la presente; así como se **AUTORIZA** la devolución de anexos, siempre que sean reemplazados con copias en el expediente.

Segundo.- PRESCINDIR de la realización de la audiencia única señalada en este proceso; así como de emitir un auto de saneamiento del proceso dentro de dicha audiencia; y de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Tercero.- Declarar la no condena de costas y costos.

Cuarto.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, en el supuesto de que quede **CONSENTIDA**; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme a lo expuesto sobre el particular en esta sentencia, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Quinto.- NOTIFICAR la presente conforme al considerando sexto de la presente resolución.

Por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.
TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

JORGE LUIS LINARES CUADROS
Juez

PATRICIO MIGUEL ÁNGEL CARPIO CASAVARDE
Secretario

¹ Artículo 6 del NCPCo: “De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda”.

² Artículo 12, *in fine*, del NCPCo: “Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única”.

³ Artículo VII del Título Preliminar del NCPCo, tercer párrafo: "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional".

⁴ Ticona Postigo, Víctor. El derecho al debido proceso en el proceso civil. Grijley, Lima, 2009, p. 424.

⁵ Ibidem, p. 426.

⁶ Ibidem., pp. 430-431.

W-2251564-2

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00688-2023-0-0401-JR-DC-02
MATERIA : AMPARO
JUEZ : LINARES CUADROS, JORGE LUIS
ESPECIALISTA : CARPIO CASASVERDE, PATRICIO MIGUEL ANGEL
DEMANDADO : SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AREQUIPA S.A. (SEDAPAR S.A.)
DEMANDANTE : CASTRO CÁCERES, MELITA SABINA
RESOLUCIÓN : 03-2023

Arequipa, diez de noviembre del dos mil veintitrés.-

SUMILLA: *Está autorizado legalmente, en virtud del artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, declarar la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado o no la demanda, si es que dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas en el artículo 7 del referido cuerpo normativo, o en cualquier otra causal de improcedencia específica prevista en el mismo cuerpo normativo.*

SENTENCIA 113-2023

Dejándose constancia de que el magistrado que suscribe asume competencia por disposición superior; de que el presente Juzgado Constitucional está de turno desde el inicio de funciones hasta el treinta y uno de diciembre del año en curso; así como del orden de expedientes para sentenciar.

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 A fojas cuarenta y ocho y siguientes, obra la demanda de amparo; la que mereció un juicio de admisibilidad positivo mediante el auto admisorio de folios cincuenta y ocho a folios sesenta y uno.

1.2 Asimismo, obra en autos el escrito 5715-2023 en el que está contenida la contestación de demanda presentada por la procuraduría pública a cargo del sector interior; habiéndose corrido traslado de la misma a la contraparte mediante la resolución dos.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

Primero.- Fundamentos de Derecho:

1.1. El proceso amparo

1.1.1 De conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, el proceso de amparo "procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución", con excepción de los protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data.

1.2. Sobre la posibilidad de declarar la improcedencia la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma

1.2.1. En el artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, se regula que "si con el escrito que contesta la demanda, el Juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

1.3. Sobre las causales de improcedencia de la demanda reguladas en el Nuevo Código Procesal Constitucional

1.3.1. En el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se estipula lo siguiente: "No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido

constitucionalmente protegido del derecho invocado. 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus.

3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de habeas corpus. 5. Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional. 6. Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda. 7. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus".

Segundo.- Consideraciones de este Juzgado Constitucional:

2.1 Debemos señalar, en primer lugar, que, si bien, en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹, está estipulada la prohibición del rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento); en el artículo 12, in fine, del mismo cuerpo normativo², está enunciada la posibilidad de declarar improcedente la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma.

2.2 Para comprender, en su plenitud, lo regulado en el artículo 6 y en el artículo 12, in fine, del nuevo cuerpo normativo, se debe tener en cuenta lo expuesto sobre el particular en el dictamen emitido en los proyectos de ley 3478/2018-CR, 3754/2018-CR y 7271/2020-CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, en donde, en relación a la prohibición del rechazo liminar de la demanda (o prohibición de la declaración liminar de improcedencia de la misma), se expuso que "lo que el grupo de estudio ha propuesto debe entenderse solo como posponer formalmente el rechazo liminar hasta el momento de la contestación de la demanda, y que en ese sentido el artículo 12 se refiere a la tramitación de los procesos constitucionales, en la que hay una demanda, se corre traslado, se contesta, y en este punto el juez puede declarar el rechazo liminar pero que ahora sería en la sentencia de primera instancia al declarar improcedente la demanda (...)" (énfasis nuestro).

2.3 Asimismo, en el fundamento jurídico 47 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, en relación a lo dispuesto en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional y al momento en el que se puede dictar la improcedencia de la demanda, por cualquiera de las causales estipuladas en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo, se ha expuesto lo siguiente: "la disposición impugnada se limita a establecer el momento procesal en que el juez evaluará la procedencia de la demanda sin impedirle, naturalmente, declarar improcedente ésta en virtud de las causales desarrolladas en el artículo 7 del mismo CPCo., luego de que esta sea contestada por el emplazado" (énfasis nuestro).

2.4 Debe recalarse, igualmente, que, cuando se hubiese decidido declarar improcedente la demanda, luego de que hubiese sido contestada, por haber incurrido dicha demanda en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas legalmente; no es obligatorio llevar a cabo la audiencia única convocada en el auto admisorio de la demanda, dado que se podría prescindir de llevar a cabo dicha audiencia, tal como está estipulado en la última parte del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, cuando enuncia que "si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única" (énfasis nuestro). En el mismo sentido, en el fundamento jurídico 74 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, se ha expuesto lo siguiente: "si la demanda ha incurrido, de manera manifiesta, en alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 7 del CPCo en mención, entonces el juez podrá prescindir de la audiencia y declarará la improcedencia de la demanda a través de una sentencia, como indica el último párrafo del artículo 12 del propio CPCo" (énfasis nuestro).

2.5 Tal como se explicará con detalle más adelante (infra), esta posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia única, faculta a los jueces constitucionales, además, a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que hubiese también formulado la parte demandada al contestar la demanda; por cuanto, como es sabido, el momento en el que se resuelven las excepciones, en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales que son de carácter sumario (tales como el amparo, el hábeas data, y el de cumplimiento), es al realizar la audiencia única. De modo que

se puede razonar en el sentido de que, si el legislador peruano ha facultado a los jueces constitucionales a prescindir de llevar a cabo la audiencia única convocada, cuando se hubiese realizado un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; **con mucha más razón** los ha facultado a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que también se hubiesen formulado al contestar la demanda.

2.6 Como se puede notar, no es cierto que, en el actual proceso constitucional de amparo, esté prohibida la declaración de improcedencia de la demanda, sino sólo que dicha declaración ya no se podría efectuar, por regla general, en el momento inicial de calificar la demanda; sino una vez que se hubiese contestado la misma por la parte emplazada, tal como está enunciado en el artículo 12, *in fine* del nuevo cuerpo normativo; siempre y cuando dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia enunciadas en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

2.7 Se debe igualmente poner en conocimiento que, en la jurisprudencia constitucional o doctrina jurisprudencial (que es vinculante a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional⁸), se ha otorgado un sentido interpretativo a lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Así, es meritorio hacerse mención de lo establecido en la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00380-2022-PA/TC, en cuyos fundamentos jurídicos 23 y 24 se ha expuesto lo siguiente:

(...) en lo que concierne al proceso de amparo (así como a otros procesos de tutela de derechos, a los que se les puede aplicar análogamente las mismas reglas procesales), es claro que, conforme al artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no cabe rechazar liminarmente las demandas ante casos de vicios subsanables (debe declararse la inadmisibilidad y dar un plazo para subsanar) o supuestos de duda (debe admitirse a trámite la demanda), conforme se ha detallado supra. Sin embargo, esto no es de aplicación para los supuestos en los que la propia legislación procesal constitucional ha establecido de manera expresa presupuestos procesales o condiciones para la acción o cuando ha establecido vicios que no pueden ser subsanados, por lo que ab initio en cuanto la omisión o el vicio se refiera a ello, en tales casos no sería posible establecer ninguna relación jurídica procesal válida.

En este orden de ideas, resulta obvio que en dichos supuestos excepcionales corresponderá declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo a la judicatura constitucional fundamentar por qué no se trata de un problema subsanable, y que no existe margen de duda sobre lo resuelto, mencionando de manera clara e indubitable cuáles son los presupuestos procesales, las condiciones para accionar o los requisitos legales para demandar que justifican tal rechazo de la demanda.

2.8 La sentencia anteriormente señalada constituye un hito importante en la tramitación de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento), en el tiempo de vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional; toda vez que, antes de su emisión, los jueces constitucionales se encontraban obligados, en todos los supuestos, a admitir a trámite las demandas formuladas para incoar dichos procesos, incluso las que fueran manifiestamente improcedentes, con lo cual se postergaba la declaración de su improcedencia hasta que la parte demandada hubiese contestado la demanda, como se ha expuesto precedentemente. Sin embargo, con lo expuesto en calidad de doctrina jurisprudencial en la citada sentencia, los jueces constitucionales, de manera excepcional, de ahora en adelante, se encuentran facultados para declarar la improcedencia liminar de la demanda, en el acto de calificación inicial de la misma, cuando se estuviese frente a supuestos manifiestos de improcedencia, tales como el no cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos previstos en la legislación procesal, siempre y cuando, claro está, se tratasen de omisiones insubsanables. Es decir, en dichos supuestos, los jueces constitucionales no están obligados, de ahora en adelante, a admitir a trámite las demandas; puesto que podrían, de manera fundamentada, declararlas liminarmente improcedentes.

2.9 Si bien es cierto, en el caso que nos convoca, este Juzgado tenía dudas sobre la procedibilidad de la demanda, se dispuso, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la parte demandada, a efecto de que esta última pudiera ejercer su derecho de defensa; lo cual, igualmente, está de acuerdo con lo expuesto, en calidad de jurisprudencia constitucional, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, en donde se ha dejado sentado que, en supuestos de duda, se debe optar por admitir la demanda y no por declararla improcedente de plano.

2.10 De modo que, habiendo quedado claro que, en el actual proceso de amparo, sí está regulada la posibilidad de

declararse la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado la misma, y, excepcionalmente, en el acto inicial de calificación de la misma, ante supuestos de omisiones insubsanables; se debe referir que, luego del análisis de dicha demanda, de los documentos adjuntados a la misma, y de lo expuesto en la contestación de la misma, se ha llegado a la conclusión de declarar improcedente la demanda, por las siguientes causales de improcedencia:

2.11 Vencimiento del plazo para presentar la demanda:

De conformidad con el artículo 7, numeral 7 del nuevo cuerpo normativo, la demanda es improcedente cuando hubiese vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

2.12 De la revisión de los anexos de la demanda y de la contestación de la misma ha quedado evidenciado que, si bien es cierto que la parte demandante ha agotado la vía previa administrativa; **a la fecha de interposición de la demanda, el plazo de prescripción para interponer la demanda de amparo ya venció**, como se pasa a exponer a continuación.

2.13 En los anexos presentados en la contestación de demanda, se advierte el anexo 1C consistente en la Resolución 00080-2023-SUNASS/TRASS/SALA UNIPERSONAL 1, de fecha cuatro de enero de dos mil veintitres, mediante la cual se resolvió declarar improcedente por extemporáneo el recurso de apelación presentado por la demandante respecto de los consumos facturados en los meses de setiembre de 2020 a marzo y octubre de 2021 y a abril de 2022; y nula la resolución cuestionada por la parte demandante (Resolución 003030-2022-OV/S-70302) de fecha primero de julio del dos mil veintidós, sólo en el extremo en que se pronuncia respecto de los cargos por intereses moratorios incluidos en las facturaciones de los meses de febrero a abril de 2022. **En la citada Resolución 00080-2023-SUNASS/TRASS/SALA UNIPERSONAL 1, se dio, además, por agotada la vía administrativa.**

2.14 En el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional está regulado que *“el plazo para interponer demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda”*.

2.15 Atendiendo a lo previsto en el mencionado artículo, si, para el cómputo del plazo de prescripción para interponer la demanda de amparo, tomamos como referencia el cuatro de enero de dos mil veintitres, fecha de emisión de la Resolución 00080-2023-SUNASS/TRASS/SALA UNIPERSONAL 1 (Anexo 1C de la contestación de demanda); se puede llegar a la conclusión de que dicho plazo ya prescribió, toda vez que la demanda ha sido presentada el cinco de setiembre del año dos mil veintitres, como se puede ver a folios dos.

2.16 Se debe mencionar que, en el presente caso, no es aplicable lo estipulado en el artículo 45, numeral 3 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en donde está consignado que *“si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución”*.

2.17 En el presente caso, **no se está frente a actos lesivos continuados**; por cuanto la resolución administrativa que declara improcedente el recurso de apelación presentado por la parte demandante, se produjo en un solo acto, correspondiente a la emisión de la Resolución 00080-2023-SUNASS/TRASS/SALA UNIPERSONAL 1.

2.18 Se debe tener en cuenta que, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha expuesto que los actos continuados o de tracto sucesivo *“son aquellos hechos, sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad que se han generado y se seguirán generando con solución de continuidad; es decir, tienen una ejecución sucesiva y sus efectos se producen y reproducen periódicamente”* (STC Expediente 3283-2003-AA/TC, f.j. 4 c). En el caso de autos, el acto que habría vulnerado los derechos invocados por la parte demandante, es el contenido en la Resolución 00080-2023-SUNASS/TRASS/SALA UNIPERSONAL 1, acto instantáneo, antes que acto continuado.

2.19 Debe acotarse que, en el caso que nos convoca, **la regla aplicable es lo regulado en el artículo 45, numeral 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional**, en donde se estipula que el plazo de prescripción para interponer la demanda de amparo *“comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda”*. En el presente asunto, conforme se ha expuesto, la vía previa administrativa quedó agotada con la emisión de la Resolución 00080-2023-SUNASS/TRASS/SALA UNIPERSONAL 1, del cuatro de enero del dos mil veintitres; por lo que, en aplicación del artículo 45.6 del nuevo cuerpo normativo, el plazo debe contarse a partir de esta última fecha; **lo que nos permite corroborar que, al tiempo en que se formuló la demanda de amparo, se excedió, en demasía, el plazo de prescripción que se tenía para interponer dicha demanda.**

2.20 Existencia de vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado: En el presente caso,

atendiendo a que la parte demandante está cuestionando la Resolución 003030-2022-OV/S-70302, emitida por la parte demandada (del primero de julio de dos mil veintidós, como se puede ver a folios cuatro); mediante la cual, se resolvió declarar infundados los reclamos efectuados por la parte demandante por consumo; se considera que existe otra vía procedimental específica, igualmente satisfactoria que el amparo, para la protección de los derechos alegados.

2.21 Hemos ya expuesto que esta Resolución 003030-2022-OV/S-70302, no fue la última que agotó la vía previa administrativa; toda vez que la que realmente agotó dicha vía fue la Resolución 00080-2023-SUNASS/TRASS/SALA UNIPERSONAL 1. Por lo que las resoluciones administrativas que, en realidad, son cuestionadas por la parte demandante son tanto la Resolución 00080-2023-SUNASS/TRASS/SALA UNIPERSONAL 1, como la Resolución 003030-2022-OV/S-70302.

2.22 Se debe tener en cuenta que, en el fundamento 15 de la sentencia expedida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos Núñez), se han definido los cuatro requisitos que deben concurrir para considerar que se está frente a una vía ordinaria igualmente satisfactoria que el proceso de amparo: *“Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada; Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias”*.

2.23 Para poder entender lo relativo a la existencia de otra vía procedimental específica, igualmente satisfactoria que el presente proceso de amparo, se debe tener en cuenta, además, lo establecido doctrinariamente, en el sentido de que esta igualdad entre los procesos, de la que se habla, *“no se trata de una igualdad matemática, sino de una igualdad jurídica; y la igualdad jurídica es una igualdad razonable”*⁴. Esta igualdad jurídica, que es distinta de la igualdad matemática, significa que entre los procesos sometidos a comparación (el proceso constitucional, por un lado; y el proceso ordinario, por otro lado), puede haber ciertas diferencias, pero estas no son consideradas del tipo de aquéllas que permitan afirmar, con seguridad, que se está ante dos procesos totalmente distintos en cuanto al potencial de satisfacción de la necesidad de restablecimiento de los derechos invocados.

2.24 En cuanto a la estructura del proceso idónea para la tutela del derecho, se debe indicar que la vía ordinaria igualmente satisfactoria que el amparo que tiene una estructura idónea para el cuestionamiento de las resoluciones administrativas en mención (Resolución 00080-2023-SUNASS/TRASS/SALA UNIPERSONAL 1 y Resolución 003030-2022-OV/S-70302), **es la vía ordinaria del proceso contencioso administrativo**; toda vez que en dicha vía se pueden plantear, en el denominado proceso ordinario, pretensiones como la nulidad de actos administrativos (artículo 5.1 del DS 011-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el TUO de la Ley 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo), con lo cual se podría lograr lo buscado en el fondo por la parte demandante, que es que se declare la nulidad de las citadas resoluciones administrativas.

2.25 La vía del proceso contencioso administrativo, además, es igualmente satisfactoria que el amparo, porque, en cuanto a la estructura de dicho proceso ordinario, se tiene regulado que la contestación de demanda se produce en el plazo de diez días (artículo 27.2, literal c) del DS 011-2019-JUS), que, por cierto, es el mismo plazo para contestar la demanda en el proceso de amparo (artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional). En dicho proceso contencioso administrativo, se pueden realizar notificaciones por la vía electrónica (artículo 28 del citado decreto supremo); se puede prescindir de llevar a cabo una audiencia de pruebas cuando se esté frente a medios probatorios de actuación inmediata (artículo 27.1 del citado decreto supremo); se pueden interponer medios impugnatorios (artículos 34 y siguientes del citado decreto supremo); y se pueden conceder medidas cautelares (artículos 37 y siguientes del citado decreto supremo). Como se puede ver, **entre el proceso contencioso administrativo y el proceso de amparo existe una igualdad jurídica** (representada, sobre todo, porque en ambos procesos el plazo para contestar la demanda es el mismo); lo que hace que el primer proceso ordinario se considere como uno igualmente satisfactorio que el segundo.

2.26 Vinculado con lo relativo a la estructura del proceso, otra razón esencial para considerar que la parte demandante tiene que ventilar, en la vía del proceso contencioso administrativo, lo relativo a la nulidad de las señaladas resoluciones administrativas cuestionadas, **es el hecho de que en dicha vía ordinaria, a diferencia del proceso constitucional, está implementada una etapa probatoria en la que se puede discutir a fondo, y de manera suficiente, lo concerniente a si dichos actos administrativos cuestionados adolecen o no de nulidad**; máxime si, en el caso de autos, no se desprende que se esté ante una probable vulneración de los derechos fundamentales alegados; lo que no significa que no lo hubiesen sido, pero ello deberá determinarse en la citada vía ordinaria.

2.27 En dicho proceso ordinario, que cuenta con una etapa probatoria acabada, se puede discutir a fondo, además, lo concerniente a si el medidor de agua instalado en el inmueble de propiedad de la demandante viene registrando debidamente o no el consumo mensual de agua; si las conexiones de agua se encuentran en perfecto estado; así como si dicho medidor se encuentra operativo, para lo cual es imprescindible la actuación de medios probatorios que no son de actuación inmediata (como pedidos de informes, de exhibiciones, declaraciones de parte, declaraciones testimoniales, inspección judicial en el inmueble de la demandante para efecto de verificar las conexiones de agua, **inclusive una pericia por parte de un técnico versado en la materia** para ver si realmente el medidor de agua está registrando debidamente o no el consumo de agua); todo lo cual no puede discutirse en este proceso constitucional, en el que la etapa probatoria sólo está conformada por la actuación de medios probatorios de actuación inmediata.

2.28 Por otro lado, en dicha vía ordinaria del proceso contencioso administrativo, la resolución a emitirse también es susceptible de brindar la tutela adecuada a lo pretendido por la parte demandante; por cuanto, en dicha vía, se podría llegar a declarar la nulidad de las señaladas resoluciones administrativas cuestionadas.

2.29 Asimismo, no hay un riesgo de irreparabilidad, por cuanto la parte demandada es una entidad pública de Derecho Privado, que, de ser cierto que hubiese ordenado arbitrariamente el corte del servicio de agua potable y desague en el inmueble de la demandante, como se alega en la demanda, no podrá sustraerse de la eventual declaración de nulidad de las citadas resoluciones administrativas, que podría emitirse en el proceso ordinario mencionado, ni de la eventual disposición de indemnización de daños y perjuicios que también podría ordenarse en el citado proceso ordinario, como consecuencia de dicha orden de corte del servicio, lo cual, cabe aclarar, no podría ordenarse en el presente proceso constitucional.

2.30 Finalmente, no hay necesidad de tutela urgente, atendiendo, en primer lugar, a que la medida tomada por parte de la entidad demandada como es el corte del servicio, obedecería al incumplimiento de pagos de meses anteriores; es decir, **no se está ante un supuesto en el que la parte demandada le esté negando el servicio de agua a la demandante; sino ante uno en que el servicio de agua está condicionado a que regularice los pagos que tendría pendientes**; lo cual hace que el caso propuesto no revista urgencia, máxime si es factible que la demandante gestione un restablecimiento provisional del servicio de agua pagando una amortización de la deuda, lo cual tiene que ser gestionado por ella ante la entidad demandada. Otra razón que demuestra que el caso propuesto no reviste urgencia como para que sea ventilado en el presente proceso constitucional, lo constituye el hecho de que **lo que en el fondo está cuestionando la demandante son los montos altos facturados de manera diferenciada sobre el consumo del agua**; lo cual, como se ha expuesto, debe ser cuestionado en la vía ordinaria correspondiente.

2.31 **No estar referido los hechos y el petitorio al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados**: Otra causal de improcedencia de la demanda es que los hechos y el petitorio no están vinculados al contenido constitucionalmente protegido del derecho al agua, que es el principal derecho que ha sido invocado; por cuanto, si bien es cierto la parte demandante ha alegado la vulneración de dicho derecho, **no ha acreditado que haya realizado el pago adeudado de los meses anteriores por concepto de los servicios prestados de agua potable**.

2.32 Así, nos remitimos a lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00289-2020-PA/TC, en cuyo fundamento 16 señala lo siguiente: *“En lo que para la resolución del caso importa, debe aclararse dos aspectos importantes: (i) respecto a la accesibilidad y no discriminación, del contenido normativo antes invocado no se desprende que todos deban tener acceso al agua dentro de sus inmuebles, lo que sí presupone es el deber del Estado, a través del poder que corresponda, de acercar los servicios e instalaciones a la población en general, y en especial a los que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho (por citar: los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los asilados, los desplazados, los migrantes, los presos y los que se encuentren en pobreza y pobreza extrema); esto es, ubicarlos en lugares cercanos al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc. Asimismo, el marco normativo antes descrito no prevé que el suministro de agua potable sea gratuito para todos, y es que aquellos que contrataron con alguna entidad prestadora de servicios de saneamiento la instalación y suministro en vivienda, deben cumplir con los términos contractuales pactados -siempre que no contengan cláusulas irrazonables que terminen anulando un sentido mínimo de justicia y sentido común- con los reglamentos administrativos que rigen las relaciones entre ambos, lo cual implica el pago por el abastecimiento respectivo, eso sí, abonando solo el consumo real. Y (ii) respecto a la suficiencia, en su vinculación con el manejo*

sostenible, al ser el agua potable un bien público y patrimonio de la Nación, impone obligaciones tanto al Estado como a los particulares de usar responsablemente dicho recurso natural, pues el acceso no supone que sea en cantidades ilimitadas, ya que de ser así existe el riesgo de privar a los demás en su disfrute por agotamiento. Es por ello que se tiene que pagar por el consumo, ya que eso fomenta el uso responsable y razonable del agua. Pero este costo debe ser plenamente accesible en términos económicos, es decir, debe encontrarse al alcance de cualquier persona". (énfasis nuestro)

2.33 Se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha expuesto que es factible protegerse el contenido constitucionalmente protegido del derecho al agua en el proceso de amparo; **pero la protección de dicho contenido presupone el cumplimiento de los términos contractuales pactados con las entidades prestadoras de servicios, como es el cumplimiento de pagos por el abastecimiento respectivo.** En ese sentido, debido a que lo que la parte demandante está cuestionando es un presunto cobro excesivo de la demandada por la prestación del servicio de agua; se considera que **lo peticionado no está vinculado en el fondo con dicho contenido constitucionalmente protegido.** Lo propuesto está más vinculado con el contenido legal o reglamentario de dicho derecho; toda vez que la razón por la cual la demandada le habría cortado el servicio de agua a la demandante sería una presunta falta de pago por dicho servicio.

Tercero.- Sobre por qué no es necesario emitir un pronunciamiento sobre las excepciones que hubiesen sido formuladas por la parte demandada, ni emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.1. Para poder entender el objeto del presente considerando, se debe tener en cuenta que, en el actual proceso constitucional de amparo, están definidos los momentos en los cuales se pueden efectuar los juicios de admisibilidad, de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda.

3.2. Se debe tener presente que, en la doctrina procesal, se ha expuesto que el juicio de admisibilidad de la demanda *"importa examinar si la demanda contiene o no todos los requisitos formales o extrínsecos exigidos por el ordenamiento jurídico"*⁵⁶. Tales requisitos están regulados, por ejemplo, en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional; de manera que, si no se cumpliera alguno de ellos, se podría declarar inadmisibile la demanda y concederse un plazo para su subsanación, bajo apercibimiento de archivar el proceso, a tenor de lo estipulado en el artículo 49 de dicho cuerpo normativo.

3.3 El juicio de procedibilidad de la demanda faculta analizar *"si la pretensión tiene todos los requisitos intrínsecos o de fondo. Si se constata que no tiene todos estos requisitos emitirá un juicio negativo de procedibilidad, es decir, que declarará improcedente la demanda. Pero, en cambio, si verifica que ésta contiene tales requisitos intrínsecos, llegará a la convicción de que la demanda es procedente (juicio de procedibilidad positivo), en cuyo caso dictará el auto admisorio de la demanda"*⁵⁷. Estos requisitos de procedibilidad de la demanda de amparo están recogidos en el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Debe tenerse en cuenta que, si bien este artículo regula las referidas causales de improcedencia de la demanda, subyacen, a dichas causales, respectivos requisitos de procedibilidad de la demanda, como, por ejemplo, el estar vinculados en forma directa los hechos y el petitorio al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (numeral 1), y el plazo de prescripción para presentar la demanda (numeral 7).

3.4 Este juicio de procedibilidad de la demanda de amparo, como ya se ha expuesto en esta sentencia, ya no se puede realizar, por regla general, en el acto inicial de calificación de la demanda, a tenor del artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual dispone que está prohibido el rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales. Esto significa que dicha demanda, por regla general, debe ser admitida; aunque, como igualmente se ha expuesto, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se ha dejado abierta la posibilidad para que, de modo excepcional, se declare el rechazo liminar de la demanda, en el acto inicial de calificación de la misma, únicamente en supuestos evidentes de omisión de cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos exigidos en la legislación procesal. **En efecto, la regla general es no rechazar liminarmente la demanda, sino admitirla, en el acto inicial de calificación de la misma; y la excepción, el rechazo liminar de la misma, sólo cuando se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos exigidos en la legislación procesal.** Pero, como se tiene expuesto, el hecho de que, por regla general, no pueda rechazarse liminarmente la demanda en el acto inicial de calificación de la misma, no significa que, más adelante, no se la pueda declarar improcedente o rechazar; por cuanto, como es sabido, en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se ha regulado que, si con el escrito de contestación de demanda se concluye

que la demanda es improcedente, se la puede declarar en dicho sentido, omitiéndose llevar a cabo la audiencia única convocada.

3.5 Debe tenerse en cuenta, además, que el juicio de procedibilidad de la demanda, se puede efectuar en el proceso hasta en tres momentos: el primero, al calificarse la demanda; el segundo, al sanear el proceso, por lo regular en la audiencia convocada, como consecuencia de la resolución de las excepciones (defensas de forma) que hubiese formulado la parte demanda; y el tercero al emitir sentencia final, en cuyo caso dicha sentencia es una inhibitoria.

3.6 Debe explicarse, asimismo, que, en el actual diseño del proceso de amparo, el acto de calificación de la demanda puede estar compuesto de un solo momento o de dos momentos. Por ejemplo, si, tal como se ha expuesto en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos previstos en la legislación procesal, el acto de calificación de la demanda se compone de un solo momento, en el que se puede declarar, de modo excepcional, la improcedencia liminar de dicha demanda, para lo cual es necesario exponer por qué se está ante una omisión insubsanable. Se está también frente a un acto de calificación de la demanda de un solo momento, en el caso de que la demanda sea admitida, y ésta no sea declarada improcedente una vez que hubiese sido presentada la contestación de la misma. Sin embargo, se está ante un acto de calificación de la demanda compuesto de dos momentos cuando frente a supuestos de duda sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fuera admitida a trámite, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional; pero, una vez que hubiese sido contestada la misma, hubiese resultado evidente que es improcedente. En este último supuesto, se ha dicho que el acto de calificación de la demanda se compone de dos momentos: el primero, de admisión a trámite de la demanda (auto admisorio de la demanda); y el segundo, de declaración de improcedencia de la misma en una sentencia de improcedencia de demanda (o sentencia inhibitoria), una vez que hubiese sido contestada la demanda.

3.7 Finalmente, el juicio de fundabilidad se lleva a cabo cuando la demanda hubiese superado los juicios de admisibilidad y de procedibilidad; en virtud de dicho juicio *"el juez examina y analiza si los hechos sustentatorios de la pretensión (contenida en la demanda) han sido o no probados en el curso del proceso. El juicio de fundabilidad será negativo, si no se han acreditado los hechos que sustentan la pretensión, y, será positivo el juicio, si aparece del proceso, probados aquellos hechos"*⁵⁸. Este juicio de fundabilidad se realiza al momento de emitir sentencia final, luego de que hubiese sido admitida, actuada y valorada la prueba producida en el proceso.

3.8 Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos convoca, debido a que existían dudas sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fue admitida a trámite en el auto admisorio de autos. En dicho auto, se efectuó un juicio de admisibilidad positivo de la demanda. Posteriormente, una vez que se le corrió traslado a la parte demandada, ésta contestó la demanda, y el expediente ingresó a Despacho para efectuarse el juicio de procedibilidad de la misma, a fin de determinarse si el mismo es positivo o negativo. **Este juicio de procedibilidad forma parte, al igual que el juicio de admisibilidad, del acto de calificación de la demanda;** sólo que, en el actual proceso de amparo, **hay la opción de dividir los momentos en que pueden efectuarse dichos juicios: el juicio de admisibilidad, en el primer acto de calificación de la demanda; y el de procedibilidad, una vez que se hubiese contestado la demanda.**

3.9 De la revisión de la demanda y de la contestación de la misma, se ha efectuado, en esta sentencia, un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; por cuanto, en resumen, existen vías ordinarias igualmente satisfactorias para la tutela del derecho invocado (artículo 7.2 del NCPCo); porque ha vencido el plazo para presentar la demanda (artículo 7.7 del NCPCo); y porque lo alegado no está vinculado al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (artículo 7.1 del NCPCo).

3.10 Teniendo en cuenta que ya se efectuó un juicio de procedibilidad negativo de la demanda, en el caso de que se hubiesen formulado excepciones en la contestación de demanda (caso ante el cual no estamos), **resultaría innecesario pronunciarse, en la audiencia de ley convocada, sobre las excepciones que hubiese formulado la parte demandada;** por cuanto, en la última parte del artículo 12 del nuevo cuerpo normativo, no está regulado que, para declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido contestada, los jueces constitucionales están obligados a resolver las excepciones que hubiese formulado la parte demandada; debiendo tenerse en cuenta, además, que, **en dicho dispositivo legal, se faculta la posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia convocada, que, como se sabe, es el acto procesal en el que se resuelven las excepciones que hubiesen sido formuladas.**

3.11 Finalmente, se debe tener en cuenta que, debido a que la demanda no ha superado el juicio de procedibilidad, **es también innecesario emitir un juicio de fundabilidad de la misma,** como igualmente es innecesario emitir un

pronunciamiento sobre la defensa de fondo formulada por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda.

Cuarto.- De las costas y costos

4.1. Estando a que no se ha alegado ni probado que la parte demandante hubiese incurrido en temeridad manifiesta al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde imponer condena en el pago de costas y costos.

Quinto.- Publicación de la sentencia

5.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que *“las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión”*.

5.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Sexto.- Notificación a los sujetos procesales

6.1 De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente resolución debe notificarse vía casilla electrónica a los sujetos procesales; sin perjuicio de lo cual, deberá notificarse, además, de ser el caso, conforme a lo que se desprenda del expediente.

Razones por las cuales, este Segundo Juzgado Constitucional de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por **MELITA SABINA CASTRO CACERES**, en contra de la empresa **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE AREQUIPA S.S.- SEDAPAR S.A.**; disponiéndose el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso, consentida o ejecutoriada la presente; así como se **AUTORIZA** la devolución de anexos, siempre que sean reemplazados con copias en el expediente.

Segundo.- PRESCINDIR de la realización de la audiencia única señalada en este proceso; de emitir un auto de saneamiento del proceso dentro de dicha audiencia; y de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Tercero.- Declarar la no condena de **costas y costos**.

Cuarto.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, en el supuesto de que quede CONSENTIDA; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme a lo expuesto sobre el particular en esta sentencia, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Quinto.- NOTIFICAR la presente conforme al considerando sexto de la presente resolución.

Por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.
TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

JORGE LUIS LINARES CUADROS
Juez

PATRICIO MIGUEL ÁNGEL CARPIO CASAVARDE
Secretario

¹ Artículo 6 del NCPCo: “De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda”.

² Artículo 12, in fine, del NCPCo: “Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única”.

³ Artículo VII del Título Preliminar del NCPCo, tercer párrafo: “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

⁴ Castillo Córdova, Luis. Derechos fundamentales y procesos constitucionales. Los procesos constitucionales. Volumen 3, Segunda Edición, Zela, 2020, p. 967.

⁵ Ticona Postigo, Víctor. El derecho al debido proceso en el proceso civil. Grijley, Lima, 2009, p. 424.

⁶ Ibidem, p. 426.

⁷ Ibidem., pp. 430-431.

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00657-2023-0-0401-JR-DC-02
MATERIA : AMPARO
JUEZ : LINARES CUADROS, JORGE LUIS
ESPECIALISTA : CARPIO CASAVARDE, PATRICIO MIGUEL ANGEL
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ALTO SELVA ALEGRE TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL
DEMANDANTE : BOLIVAR QUISPE, JESSICA MARITZA
RESOLUCIÓN : 03-2023

Arequipa, dos de noviembre del dos mil veintitrés.-

AL ESCRITO 5842-2023: Estando a la devolución de la cédula de notificación 21398-2023, téngase por recibida y agréguese a sus antecedentes. Al informe de la Central de Notificaciones, téngase presente para futuras notificaciones; debiendo precisarse que se ha notificado también a la casilla electrónica consignada.

SUMILLA: *Está autorizado legalmente, en virtud del artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, declarar la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado o no la demanda, si es que dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas en el artículo 7 del referido cuerpo normativo, o en cualquier otra causal de improcedencia específica prevista en el mismo cuerpo normativo.*

SENTENCIA 96-2023

Dejándose constancia de que el magistrado que suscribe asume competencia por disposición superior; de que el presente Juzgado Constitucional está de turno desde el inicio de funciones hasta el treinta y uno de diciembre del año en curso; así como del orden de expedientes para sentenciar.

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 A fojas ochenta y dos y siguientes, obra la demanda de amparo; la que mereció un juicio de admisibilidad positivo mediante el auto admisorio de folios ciento uno a folios ciento cinco.

1.2 Asimismo, obra a folios ciento dieciocho la contestación de demanda presentada por el procurador público de la Autoridad Nacional del Servicio Civil. De la misma manera, obra a folios ciento cuarenta y cinco la contestación de demanda presentada por el procurador público de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre; habiéndose corrido traslado de las mismas a la contraparte mediante la resolución dos de folios ciento cincuenta y tres a folios ciento cincuenta y cuatro.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

Primero.- Fundamentos de Derecho:

1.1. El proceso amparo

1.1.1 De conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, el proceso de amparo *“procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución”*, con excepción de los protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data.

1.2. **Sobre la posibilidad de declarar la improcedencia la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma**

1.2.1. En el artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, se regula que *“si con el escrito que contesta la demanda, el Juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única”*.

1.3. **Sobre las causales de improcedencia de la demanda reguladas en el Nuevo Código Procesal Constitucional**

1.3.1. En el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se estipula lo siguiente: *“No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitivo de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. 2. Existan*

vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus. 3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de habeas corpus. 5. Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional. 6. Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda. 7. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus”.

Segundo.- Consideraciones de este Juzgado Constitucional:

2.1 Debemos señalar, en primer lugar, que, si bien, en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹, está estipulada la prohibición del rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento); en el artículo 12, *in fine*, del mismo cuerpo normativo², está enunciada la posibilidad de declarar improcedente la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma.

2.2 Para comprender, en su plenitud, lo regulado en el artículo 6 y en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se debe tener en cuenta lo expuesto sobre el particular en el dictamen emitido en los proyectos de ley 3478/2018-CR, 3754/2018-CR y 7271/2020-CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, en donde, en relación a la prohibición del rechazo liminar de la demanda (o prohibición de la declaración liminar de improcedencia de la misma), se expuso que *“lo que el grupo de estudio ha propuesto debe entenderse solo como posponer formalmente el rechazo liminar hasta el momento de la contestación de la demanda, y que en ese sentido el artículo 12 se refiere a la tramitación de los procesos constitucionales, en la que hay una demanda, se corre traslado, se contesta, y en este punto el juez puede declarar el rechazo liminar pero que ahora sería en la sentencia de primera instancia al declarar improcedente la demanda (...)”* (énfasis nuestro).

2.3 Asimismo, en el fundamento jurídico 47 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, en relación a lo dispuesto en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional y al momento en el que se puede dictar la improcedencia de la demanda, por cualquiera de las causales estipuladas en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo, se ha expuesto lo siguiente: *“la disposición impugnada se limita a establecer el momento procesal en que el juez evaluará la procedencia de la demanda sin impedirle, naturalmente, declarar improcedente ésta en virtud de las causales desarrolladas en el artículo 7 del mismo CPCo., luego de que esta sea contestada por el emplazado”* (énfasis nuestro).

2.4 Debe recalarse, igualmente, que, cuando se hubiese decidido declarar improcedente la demanda, luego de que hubiese sido contestada, por haber incurrido dicha demanda en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas legalmente; no es obligatorio llevar a cabo la audiencia única convocada en el auto admisorio de la demanda, dado que se podría prescindir de llevar a cabo dicha audiencia, tal como está estipulado en la última parte del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, cuando enuncia que *“si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única”* (énfasis nuestro). En el mismo sentido, en el fundamento jurídico 74 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, se ha expuesto lo siguiente: *“si la demanda ha incurrido, de manera manifiesta, en alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 7 del CPCo en mención, entonces el juez podrá prescindir de la audiencia y declarará la improcedencia de la demanda a través de una sentencia, como indica el último párrafo del artículo 12 del propio CPCo”* (énfasis nuestro).

2.5 Tal como se explicará con detalle más adelante (*infra*), esta posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia única, faculta a los jueces constitucionales, además, a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que hubiese también formulado la parte demandada al contestar la demanda; por cuanto, como es sabido, *el momento en el que se resuelven las excepciones, en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales que son de carácter sumario (tales como el amparo, el hábeas data, y el de cumplimiento), es al realizar la audiencia única*. De modo que se puede razonar en el sentido de que, si el legislador peruano

ha facultado a los jueces constitucionales a prescindir de llevar a cabo la audiencia única convocada, cuando se hubiese realizado un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; **con mucha más razón** los ha facultado a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que también se hubiesen formulado al contestar la demanda.

2.6 Como se puede notar, no es cierto que, en el actual proceso constitucional de amparo, esté prohibida la declaración de improcedencia de la demanda, sino sólo que dicha declaración ya no se podría efectuar, por regla general, en el momento inicial de calificar la demanda; sino una vez que se hubiese contestado la misma por la parte emplazada, tal como está enunciado en el artículo 12, *in fine* del nuevo cuerpo normativo; siempre y cuando dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia enunciadas en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

2.7 Se debe igualmente poner en conocimiento que, en la jurisprudencia constitucional o doctrina jurisprudencial (que es vinculante a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional³), se ha otorgado un sentido interpretativo a lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Así, es meritorio hacerse mención de lo establecido en la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00380-2022-PA/TC, en cuyos fundamentos jurídicos 23 y 24 se ha expuesto lo siguiente:

(...) en lo que concierne al proceso de amparo (así como a otros procesos de tutela de derechos, a los que se les puede aplicar análogamente las mismas reglas procesales), es claro que, conforme al artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no cabe rechazar liminarmente las demandas ante casos de vicios subsanables (debe declararse la inadmisibilidad y dar un plazo para subsanar) o supuestos de duda (debe admitirse a trámite la demanda), conforme se ha detallado supra. Sin embargo, esto no es de aplicación para los supuestos en los que la propia legislación procesal constitucional ha establecido de manera expresa presupuestos procesales o condiciones para la acción o cuando ha establecido vicios que no pueden ser subsanados, por lo que ab initio en cuanto la omisión o el vicio se refiera a ello, en tales casos no sería posible establecer ninguna relación jurídica procesal válida.

En este orden de ideas, resulta obvio que en dichos supuestos excepcionales corresponderá declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo a la judicatura constitucional fundamentar por qué no se trata de un problema subsanable, y que no existe margen de duda sobre lo resuelto, mencionando de manera clara e indubitable cuáles son los presupuestos procesales, las condiciones para accionar o los requisitos legales para demandar que justifican tal rechazo de la demanda.

2.8 La sentencia anteriormente señalada constituye un hito importante en la tramitación de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento), en el tiempo de vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional; toda vez que, antes de su emisión, los jueces constitucionales se encontraban obligados, en todos los supuestos, a admitir a trámite las demandas formuladas para incoar dichos procesos, incluso las que fueran manifiestamente improcedentes, con lo cual se postergaba la declaración de su improcedencia hasta que la parte demandada hubiese contestado la demanda, como se ha expuesto precedentemente. Sin embargo, con lo expuesto en calidad de doctrina jurisprudencial en la citada sentencia, los jueces constitucionales, de manera excepcional, de ahora en adelante, se encuentran facultados para declarar la improcedencia liminar de la demanda, en el acto de calificación inicial de la misma, cuando se estuviese frente a supuestos manifiestos de improcedencia, tales como el no cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos previstos en la legislación procesal, siempre y cuando, claro está, se trataran de omisiones insubsanables. Es decir, en dichos supuestos, los jueces constitucionales no están obligados, de ahora en adelante, a admitir a trámite las demandas; puesto que podrían, de manera fundamentada, declararlas liminarmente improcedentes.

2.9 Si bien es cierto, en el caso que nos convoca, este Juzgado tenía dudas sobre la procedibilidad de la demanda, se dispuso, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la parte demandada, a efecto de que esta última pudiera ejercer su derecho de defensa; lo cual, igualmente, está de acuerdo con lo expuesto, en calidad de jurisprudencia constitucional, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, en donde se ha dejado sentado que, en supuestos de duda, se debe optar por admitir la demanda y no por declararla improcedente de plano.

2.10 De modo que, habiendo quedado claro que, en el actual proceso de amparo, sí está regulada la posibilidad de declararse la improcedencia de la demanda, una vez que la parte

demandada hubiese contestado la misma, y, excepcionalmente, en el acto inicial de calificación de la misma, ante supuestos de omisiones insubsanables; se debe referir que, luego del análisis de dicha demanda, de los documentos adjuntados a la misma, y de lo expuesto en las contestaciones de la misma, se ha llegado a la conclusión de declarar improcedente la demanda, por la siguiente causal de improcedencia:

2.11 Vencimiento del plazo para presentar la demanda:

De conformidad con el artículo 7, numeral 7 del nuevo cuerpo normativo, la demanda es improcedente cuando hubiese vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

2.12 En el caso de autos, en el primer párrafo del numeral cuatro punto uno de los fundamentos de hecho de la demanda formulada (a folios ochenta y cinco), **la parte demandante ha hecho mención expresa a que la municipalidad demandada, mediante la resolución de alcaldía 089-2023-MDASA, decidió declarar la nulidad de oficio de la adenda a plazo indeterminado del contrato CAS celebrado con la parte demandante.**

2.13 De la revisión de los actuados acompañados por la parte demandante, aparece, a folios veintiocho, la resolución de alcaldía 089-2023-MDASA, en cuya parte resolutoria se resolvió, entre otras cuestiones, declarar la nulidad de oficio del acto administrativo constituido en la adenda al contrato administrativo de servicios 053-2020, de fecha treinta de junio de dos mil veintiuno, con efecto declarativo y retroactivo a dicha fecha; asimismo, se determinó la inaplicabilidad de la condición de indefinido del contrato administrativo de servicios que se celebró con la demandante.

2.14 Por otro lado, si bien de los actuados acompañados por la parte demandante no aparece el escrito de apelación interpuesto en contra de la resolución de alcaldía cuestionada, de lo alegado en la demanda, se desprende que recurrió ante la Autoridad Nacional de Servicio Civil, a efecto de que se pronuncie respecto de su reclamación de despido injustificado; pero esta entidad declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto, mediante la resolución 1346-2023-SERVIR, de fecha diecinueve de mayo del dos mil veintitrés, resolución que también es cuestionada por la parte demandante.

2.15 Dentro de los fundamentos por los cuales la Autoridad Nacional de Servicio Civil declaró improcedente el recurso impugnatorio presentado por la parte demandante, está el relativo a lo dispuesto en el artículo 228.2, literal d) del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando la administración declara de oficio la nulidad de un acto administrativo o lo revoca, **acto mediante el cual se agota la vía administrativa;** por lo que, en base a ello, teniendo en cuenta que la resolución de alcaldía cuestionada declaró de oficio la nulidad del acto administrativo constituido en la adenda al contrato administrativo de servicios 053-2020, al haber agotado dicha resolución de alcaldía la vía administrativa, no era factible su impugnación ante el SERVIR.

2.16 En el caso de autos, teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 228.2, literal d) del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, **también se considera que el acto con el cual se agotó la vía administrativa era la resolución de alcaldía 089-2023-MDASA,** por cuanto, mediante este acto, como se ha referido, se declaró de oficio la nulidad de la adenda al contrato administrativo de servicios 053-2020. De modo que el acto presuntamente vulnerador de los derechos de la parte demandante era, en realidad, dicha resolución de alcaldía, la que, por tal motivo, debe ser tomada como referencia para efecto del cómputo del plazo de prescripción para presentar la demanda de amparo.

2.17 En el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional está regulado que **“el plazo para interponer demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda”.**

2.18 Atendiendo a lo previsto en el mencionado artículo, si, para el cómputo del plazo de prescripción para interponer la demanda de amparo, tomamos como referencia el nueve de febrero de dos mil veintitrés, fecha de emisión de la resolución de alcaldía 89-2023-MDASA, **que es el verdadero acto que habría vulnerado, según se alega, los derechos alegados;** se puede llegar a la conclusión de que dicho plazo ya prescribió, toda vez que la demanda ha sido presentada el veintitrés de agosto del año dos mil veintitrés (como se ve a folios dos); por cuanto, entre la indicada fecha y la fecha de la interposición de la demanda, hay más de sesenta días hábiles para interponer la demanda de amparo.

2.19 Se debe mencionar que, en el presente caso, no es aplicable lo estipulado en el artículo 45, numeral 3 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en donde está consignado que **“si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución”.**

2.20 En el presente caso, **no se está frente a actos lesivos continuados;** por cuanto la nulidad de oficio del acto

administrativo constituido en la adenda al contrato CAS, se produjo en un solo acto, correspondiente a la emisión de la resolución de alcaldía 89-2023-MDASA.

2.21 Se debe tener en cuenta que, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha expuesto que los actos continuados o de tracto sucesivo **“son aquellos hechos, sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad que se han generado y se seguirán generando con solución de continuidad; es decir, tienen una ejecución sucesiva y sus efectos se producen y reproducen periódicamente”** (STC Expediente 3283-2003-AA/TC, f.j. 4 c). En el caso de autos, el acto que habría vulnerado el derecho invocado por la parte demandante, es un acto de declaración de nulidad de oficio de la adenda al contrato CAS, el cual, por su propia naturaleza, es un acto instantáneo, antes que un acto continuado, toda vez que la declaración de dicha nulidad de oficio se materializó con la emisión de la resolución de alcaldía 89-2023-MDASA.

2.22 Debe acotarse que, en el caso que nos convoca, **la regla aplicable es lo regulado en el artículo 45, numeral 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional,** en donde se estipula que el plazo de prescripción para interponer la demanda de amparo **“comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda”.** En el presente asunto, conforme se ha expuesto, la vía previa administrativa quedó agotada con la emisión de la resolución de alcaldía 89-2023-MDASA, del nueve de febrero del dos mil veintitrés; por lo que, en aplicación del artículo 45.6 del nuevo cuerpo normativo, el plazo debe contarse a partir de esta última fecha; **lo que nos permite corroborar que, al tiempo en que se formuló la demanda de amparo, se excedió, en demasía, el plazo de prescripción que se tenía para interponer dicha demanda.**

Tercero.- Sobre por qué no es necesario emitir un pronunciamiento sobre las excepciones formuladas por la parte demandada, ni emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.1. Para poder entender el objeto del presente considerando, se debe tener en cuenta que, en el actual proceso constitucional de amparo, están definidos los momentos en los cuales se pueden efectuar los juicios de admisibilidad, de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda.

3.2. Se debe tener presente que, en la doctrina procesal, se ha expuesto que el juicio de admisibilidad de la demanda **“importa examinar si la demanda contiene o no todos los requisitos formales o extrínsecos exigidos por el ordenamiento jurídico”**. Tales requisitos están regulados, por ejemplo, en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional; de manera que, si no se cumpliera alguno de ellos, se podría declarar inadmisibles la demanda y concederse un plazo para su subsanación, bajo apercibimiento de archivarse el proceso, a tenor de lo estipulado en el artículo 49 de dicho cuerpo normativo.

3.3 El juicio de procedibilidad de la demanda faculta analizar **“si la pretensión tiene todos los requisitos intrínsecos o de fondo. Si se constata que no tiene todos estos requisitos emitirá un juicio negativo de procedibilidad, es decir, que declarará improcedente la demanda. Pero, en cambio, si verifica que ésta contiene tales requisitos intrínsecos, llegará a la convicción de que la demanda es procedente (juicio de procedibilidad positivo), en cuyo caso dictará el auto admisorio de la demanda”**²⁵. Estos requisitos de procedibilidad de la demanda de amparo están recogidos en el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Debe tenerse en cuenta que, si bien este artículo regula las referidas causales de improcedencia de la demanda, subyacen, a dichas causales, respectivos requisitos de procedibilidad de la demanda, como, por ejemplo, el estar vinculados en forma directa los hechos y el peticitorio al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (numeral 1), y el plazo de prescripción para presentar la demanda (numeral 7).

3.4 Este juicio de procedibilidad de la demanda de amparo, como ya se ha expuesto en esta sentencia, ya no se puede realizar, por regla general, en el acto inicial de calificación de la demanda, a tenor del artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual dispone que está prohibido el rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales. Esto significa que dicha demanda, por regla general, debe ser admitida; aunque, como igualmente se ha expuesto, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se ha dejado abierta la posibilidad para que, de modo excepcional, se declare el rechazo liminar de la demanda, en el acto inicial de calificación de la misma, únicamente en supuestos evidentes de omisión de cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos exigidos en la legislación procesal. **En efecto, la regla general es no inizar liminarmente la demanda, sino admitirla, en el acto inicial de calificación de la misma; y la excepción, el rechazo liminar de la misma, sólo cuando se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos exigidos en la legislación procesal.** Pero, como se tiene expuesto, el hecho de que, por regla general, no pueda rechazarse

liminariamente la demanda en el acto inicial de calificación de la misma, no significa que, más adelante, no se la pueda declarar improcedente o rechazar; por cuanto, como es sabido, en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se ha regulado que, si con el escrito de contestación de demanda se concluye que la demanda es improcedente, se la puede declarar en dicho sentido, omitiéndose llevar a cabo la audiencia única convocada.

3.5 Debe tenerse en cuenta, además, que el juicio de procedibilidad de la demanda, se puede efectuar en el proceso hasta en tres momentos: el primero, al calificarse la demanda; el segundo, al sanear el proceso, por lo regular en la audiencia convocada, como consecuencia de la resolución de las excepciones (defensas de forma) que hubiese formulado la parte demandada; y el tercero al emitir sentencia final, en cuyo caso dicha sentencia es una inhibitoria.

3.6 Debe explicarse, asimismo, que, en el actual diseño del proceso de amparo, el acto de calificación de la demanda puede estar compuesto de un solo momento o de dos momentos. Por ejemplo, si, tal como se ha expuesto en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos previstos en la legislación procesal, el acto de calificación de la demanda se compone de un solo momento, en el que se puede declarar, de modo excepcional, la improcedencia liminar de dicha demanda, para lo cual es necesario exponer por qué se está ante una omisión insubsanable. Se está también frente a un acto de calificación de la demanda de un solo momento, en el caso de que la demanda sea admitida, y ésta no sea declarada improcedente una vez que hubiese sido presentada la contestación de la misma. Sin embargo, se está ante un acto de calificación de la demanda compuesto de dos momentos cuando frente a supuestos de duda sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fuera admitida a trámite, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional; pero, una vez que hubiese sido contestada la misma, hubiese resultado evidente que es improcedente. En este último supuesto, se ha dicho que el acto de calificación de la demanda se compone de dos momentos: el primero, de admisión a trámite de la demanda (auto admisorio de la demanda); y el segundo, de declaración de improcedencia de la misma en una sentencia de improcedencia de demanda (o sentencia inhibitoria), una vez que hubiese sido contestada la demanda.

3.7 Finalmente, el juicio de fundabilidad se lleva a cabo cuando la demanda hubiese superado los juicios de admisibilidad y de procedibilidad; en virtud de dicho juicio *"el juez examina y analiza si los hechos sustentatorios de la pretensión (contenida en la demanda) han sido o no probados en el curso del proceso. El juicio de fundabilidad será negativo, si no se han acreditado los hechos que sustentan la pretensión, y, será positivo el juicio, si aparece del proceso, probados aquellos hechos"*. Este juicio de fundabilidad se realiza al momento de emitir sentencia final, luego de que hubiese sido admitida, actuada y valorada la prueba producida en el proceso.

3.8 Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos convoca, debido a que existían dudas sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fue admitida a trámite en el auto admisorio de autos. En dicho auto, se efectuó un juicio de admisibilidad positivo de la demanda. Posteriormente, una vez que se le corrió traslado a la parte demandada, ésta contestó la demanda, y el expediente ingresó a Despacho para efectuarse el juicio de procedibilidad de la misma, a fin de determinarse si el mismo es positivo o negativo. **Este juicio de procedibilidad forma parte, al igual que el juicio de admisibilidad, del acto de calificación de la demanda;** sólo que, en el actual proceso de amparo, **hay la opción de dividir los momentos en que pueden efectuarse dichos juicios: el juicio de admisibilidad, en el primer acto de calificación de la demanda; y el de procedibilidad, una vez que se hubiese contestado la demanda.**

3.9 De la revisión de la demanda y de la contestación de la misma, se ha efectuado, en esta sentencia, un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; por cuanto, en resumen, fue interpuesta extemporáneamente (artículo 7.7 del NCPCo).

3.10 Teniendo en cuenta que ya se efectuó un juicio de procedibilidad negativo de la demanda, **resulta innecesario pronunciarse, en la audiencia de ley convocada, sobre las excepciones formuladas por la parte demandada;** por cuanto, en la última parte del artículo 12 del nuevo cuerpo normativo, no está regulado que, para declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido contestada, los jueces constitucionales están obligados a resolver las excepciones que hubiese formulado la parte demandada; debiendo tenerse en cuenta, además, que, en dicho dispositivo legal, **se faculta la posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia convocada, que, como se sabe, es el acto procesal en el que se resuelven las excepciones formuladas.**

3.11 No obstante lo anterior, a pesar de que, formalmente, no se está emitiendo un pronunciamiento sobre las excepciones formuladas por la parte demandada; se debe hacer ver que la demanda ha sido declarada improcedente habiéndose tomado en cuenta, en parte, lo alegado en dicha contestación de demanda en el extremo de las excepciones formuladas.

3.12 Finalmente, se debe tener en cuenta que, debido a que la demanda no ha superado el juicio de procedibilidad, **es también innecesario emitir un juicio de fundabilidad de la misma,** como igualmente es innecesario emitir un pronunciamiento sobre la defensa de fondo formulada por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda.

Cuarto.- De las costas y costos

4.1. Estando a que no se ha alegado ni probado que la parte demandante hubiese incurrido en temeridad manifiesta al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde imponer condena en el pago de costas y costos.

Quinto.- Publicación de la sentencia

5.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que *"las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión"*.

5.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Sexto.- Notificación a los sujetos procesales

6.1 De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente resolución debe notificarse vía casilla electrónica a los sujetos procesales; sin perjuicio de lo cual, deberá notificarse, además, de ser el caso, conforme a lo que se desprenda del expediente.

Razones por las cuales, este Segundo Juzgado Constitucional de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por **JESSICA MARITZA BOLIVAR QUISPE**, en contra del **TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL MEDIANTE SU PRIMERA SALA CONFORMADA POR SU PRESIDENTE CESAR EFRAIN ABANTO REVILLA, VOCAL ROLANDO SALVATIERRA COMBINA, VOCAL ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE, SU PRESIDENTA EJECUTIVA DE SERVIR ANA PARI MORALES** con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, y en contra de la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ALTO SELVA ALEGRE**, con emplazamiento al **PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD DE ALTO SELVA ALEGRE**; disponiéndose el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso, consentida o ejecutoriada la presente; así como se **AUTORIZA** la devolución de anexos, siempre que sean reemplazados con copias en el expediente.

Segundo.- PRESCINDIR de la realización de la audiencia única señalada en este proceso; así como de emitir un auto de saneamiento del proceso dentro de dicha audiencia; y de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Tercero.- Declarar la no condena de **costas y costos**.

Cuarto.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, en el supuesto de que quede **CONSENTIDA**; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme a lo expuesto sobre el particular en esta sentencia, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Quinto.- NOTIFICAR la presente conforme al considerando sexto de la presente resolución.

Por esta mj Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.
TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

JORGE LUIS LINARES CUADROS
Juez

PATRICIO MIGUEL ÁNGEL CARPIO CASAVARDE
Secretario

¹ Artículo 6 del NCPCo: "De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda".

² Artículo 12, *in fine*, del NCPCo: "Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

³ Artículo VII del Título Preliminar del NCPCo, tercer párrafo: "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los

reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional".
⁴ Ticona Postigo, Víctor. El derecho al debido proceso en el proceso civil. Grijley, Lima, 2009, p. 424.
⁵ Ibidem, p. 426.
⁶ Ibidem., pp. 430-431.

W-2251564-4

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00673-2023-0-0401-JR-DC-02
 MATERIA : PROCESO DE CUMPLIMIENTO
 JUEZ : LINARES CUADROS, JORGE LUIS
 ESPECIALISTA : CARPIO CASAVARDE, PATRICIO
 DEMANDADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAYMA
 EJECUTOR COACTIVO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAYMA
 DEMANDANTE : BOLAÑOS ESPINOZA, VICTOR ANDRES
 RESOLUCIÓN : 05-2023

Arequipa, trece de octubre del dos mil veintitrés.-

SUMILLA: Está autorizado legalmente, en virtud del artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, declarar la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado o no la demanda, si es que dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas en el artículo 7 del referido cuerpo normativo, o en cualquier otra causal de improcedencia específica prevista en el mismo cuerpo normativo.

SENTENCIA 78-2023

Dejándose constancia de que el magistrado que suscribe asume competencia por disposición superior; de que el presente Juzgado Constitucional está de turno desde el inicio de funciones hasta el treinta y uno de diciembre del año en curso; así como del orden de expedientes para sentenciar.

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 A fojas veintidós y siguientes, obra la demanda de cumplimiento; la que mereció un juicio de admisibilidad positivo mediante el auto admisorio de folios veintiséis a folios veintinueve.

1.2 Asimismo, obra en autos la contestación de demanda presentada por el procurador público municipal de la Municipalidad Distrital de Cayma mediante escrito 6007-2023; habiéndose corrido traslado de la misma a la contraparte mediante la resolución tres.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

Primero.- Fundamentos de Derecho:

1.1. El proceso de cumplimiento

1.1.1 De conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, el proceso de cumplimiento "procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley".

1.2. Sobre la posibilidad de declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma

1.2.1. En el artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, se regula que "si con el escrito que contesta la demanda, el Juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

1.3. Sobre las causales de improcedencia de la demanda reguladas en el Nuevo Código Procesal Constitucional

1.3.1. En el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se estipula lo siguiente: "No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el peticitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido

constitucionalmente protegido del derecho invocado. 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus. 3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de habeas corpus. 5. Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional. 6. Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda. 7. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus".

Segundo.- Consideraciones de este Juzgado Constitucional:

2.1 Debemos señalar, en primer lugar, que, si bien, en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹, está estipulada la prohibición del rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento); en el artículo 12, in fine, del mismo cuerpo normativo², está enunciada la posibilidad de declarar improcedente la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma.

2.2 Para comprender, en su plenitud, lo regulado en el artículo 6 y en el artículo 12, in fine, del nuevo cuerpo normativo, se debe tener en cuenta lo expuesto sobre el particular en el dictamen emitido en los proyectos de ley 3478/2018-CR, 3754/2018-CR y 7271/2020-CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, en donde, en relación a la prohibición del rechazo liminar de la demanda (o prohibición de la declaración liminar de improcedencia de la misma), se expuso que "lo que el grupo de estudio ha propuesto debe entenderse solo como posponer formalmente el rechazo liminar hasta el momento de la contestación de la demanda, y que en ese sentido el artículo 12 se refiere a la tramitación de los procesos constitucionales, en la que hay una demanda, se corre traslado, se contesta, y en este punto el juez puede declarar el rechazo liminar pero que ahora sería en la sentencia de primera instancia al declarar improcedente la demanda (...)" (énfasis nuestro).

2.3 Asimismo, en el fundamento jurídico 47 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, en relación a lo dispuesto en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional y al momento en el que se puede dictar la improcedencia de la demanda, por cualquiera de las causales estipuladas en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo, se ha expuesto lo siguiente: "la disposición impugnada se limita a establecer el momento procesal en que el juez evaluará la procedencia de la demanda sin impedirle, naturalmente, declarar improcedente ésta en virtud de las causales desarrolladas en el artículo 7 del mismo CPCo., luego de que esta sea contestada por el emplazado" (énfasis nuestro).

2.4 Debe recalarse, igualmente, que, cuando se hubiese decidido declarar improcedente la demanda, luego de que hubiese sido contestada, por haber incurrido dicha demanda en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas legalmente; no es obligatorio llevar a cabo la audiencia única convocada en el auto admisorio de la demanda, dado que se podría prescindir de llevar a cabo dicha audiencia, tal como está estipulado en la última parte del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, cuando enuncia que "si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única" (énfasis nuestro). En el mismo sentido, en el fundamento jurídico 74 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, se ha expuesto lo siguiente: "si la demanda ha incurrido, de manera manifiesta, en alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 7 del CPCo en mención, entonces el juez podrá prescindir de la audiencia y declarará la improcedencia de la demanda a través de una sentencia, como indica el último párrafo del artículo 12 del propio CPCo" (énfasis nuestro).

2.5 Tal como se explicará con detalle más adelante (infra), esta posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia única, faculta a los jueces constitucionales, además, a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que hubiese también formulado la parte demandada al contestar la demanda; por cuanto, como es sabido, el momento en el que se resuelven las excepciones, en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales que son de carácter sumario (tales como el amparo, el hábeas data, y el de cumplimiento), es al realizar la audiencia única. De modo que

se puede razonar en el sentido de que, si el legislador peruano ha facultado a los jueces constitucionales a prescindir de llevar a cabo la audiencia única convocada, cuando se hubiese realizado un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; **con mucha más razón** los ha facultado a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que también se hubiesen formulado al contestar la demanda.

2.6 Como se puede notar, no es cierto que, en el actual proceso constitucional de cumplimiento, esté prohibida la declaración de improcedencia de la demanda, sino sólo que dicha declaración ya no se podría efectuar, por regla general, en el momento inicial de calificar la demanda; sino una vez que se hubiese contestado la misma por la parte emplazada, tal como está enunciado en el artículo 12, *in fine* del nuevo cuerpo normativo; siempre y cuando dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia enunciadas en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

2.7 Se debe igualmente poner en conocimiento que, en la jurisprudencia constitucional o doctrina jurisprudencial (que es vinculante a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional⁸), se ha otorgado un sentido interpretativo a lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Así, es meritorio hacerse mención de lo establecido en la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00380-2022-PA/TC, en cuyos fundamentos jurídicos 23 y 24 se ha expuesto lo siguiente:

(...) en lo que concierne al proceso de amparo (así como a otros procesos de tutela de derechos, a los que se les puede aplicar análogamente las mismas reglas procesales), es claro que, conforme al artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no cabe rechazar liminarmente las demandas ante casos de vicios subsanables (debe declararse la inadmisibilidad y dar un plazo para subsanar) o supuestos de duda (debe admitirse a trámite la demanda), conforme se ha detallado supra. Sin embargo, esto no es de aplicación para los supuestos en los que la propia legislación procesal constitucional ha establecido de manera expresa presupuestos procesales o condiciones para la acción o cuando ha establecido vicios que no pueden ser subsanados, por lo que ab initio en cuanto la omisión o el vicio se refiera a ello, en tales casos no sería posible establecer ninguna relación jurídica procesal válida.

En este orden de ideas, resulta obvio que en dichos supuestos excepcionales corresponderá declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo a la judicatura constitucional fundamentar por qué no se trata de un problema subsanable, y que no existe margen de duda sobre lo resuelto, mencionando de manera clara e indubitable cuáles son los presupuestos procesales, las condiciones para accionar o los requisitos legales para demandar que justifican tal rechazo de la demanda.

2.8 La sentencia anteriormente señalada constituye un hito importante en la tramitación de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento), en el tiempo de vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional; toda vez que, antes de su emisión, los jueces constitucionales se encontraban obligados, en todos los supuestos, a admitir a trámite las demandas formuladas para incoar dichos procesos, incluso las que fueran manifiestamente improcedentes, con lo cual se postergaba la declaración de su improcedencia hasta que la parte demandada hubiese contestado la demanda, como se ha expuesto precedentemente. Sin embargo, con lo expuesto en calidad de doctrina jurisprudencial en la citada sentencia, los jueces constitucionales, de manera excepcional, de ahora en adelante, se encuentran facultados para declarar la improcedencia liminar de la demanda, en el acto de calificación inicial de la misma, cuando se estuviese frente a supuestos manifiestos de improcedencia, tales como el no cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos previstos en la legislación procesal, siempre y cuando, claro está, se tratasen de omisiones insubsanables. Es decir, en dichos supuestos, los jueces constitucionales no están obligados, de ahora en adelante, a admitir a trámite las demandas; puesto que podrían, de manera fundamentada, declararlas liminarmente improcedentes.

2.9 Si bien es cierto, en el caso que nos convoca, este Juzgado tenía dudas sobre la procedibilidad de la demanda, se dispuso, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la parte demandada, a efecto de que esta última pudiera ejercer su derecho de defensa; lo cual, igualmente, está de acuerdo con lo expuesto, en calidad de jurisprudencia constitucional, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, en donde se ha dejado sentado que, en supuestos de duda, se debe optar por admitir la demanda y no por declararla improcedente de plano.

2.10 De modo que, habiendo quedado claro que, en el actual proceso de cumplimiento, sí está regulada la posibilidad de

declararse la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado la misma, y, excepcionalmente, en el acto inicial de calificación de la misma, ante supuestos de omisiones insubsanables; se debe referir que, luego del análisis de dicha demanda, de los documentos adjuntados a la misma, y de lo expuesto en la contestación de la misma, se ha llegado a la conclusión de declarar improcedente la demanda, por las siguientes causales de improcedencia:

2.11 Existencia de vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado: En el presente caso, atendiendo a que la parte demandante está solicitando que se disponga que el ejecutor coactivo de la municipalidad demandada deje sin efecto la suspensión temporal de la ejecución coactiva y disponga la demolición del cerco ubicado en el predio indicado (para lo cual se debe tomar en cuenta tanto la Resolución de Ejecución Coactiva 003-2013, como lo resuelto en primera y en segunda instancia en el proceso ordinario civil 3272-2013); se considera que existe otra vía procedimental específica, igualmente satisfactoria que el proceso de cumplimiento, para la protección de los derechos alegados.

2.12 Se debe tener en cuenta que, en el fundamento 15 de la sentencia expedida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos Núñez), se han definido los cuatro requisitos que deben concurrir para considerar que se está frente a una vía ordinaria igualmente satisfactoria: “Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada; Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias”.

2.13 Para poder entender lo relativo a la existencia de otra vía procedimental específica, igualmente satisfactoria que el presente proceso de cumplimiento, se debe tener en cuenta, además, lo establecido doctrinariamente, en el sentido de que esta igualdad entre los procesos, de la que se habla, “no se trata de una igualdad matemática, sino de una igualdad jurídica; y la igualdad jurídica es una igualdad razonable”⁹. Esta igualdad jurídica, que es distinta de la igualdad matemática, significa que entre los procesos sometidos a comparación (el proceso constitucional, por un lado; y el proceso ordinario, por otro lado), puede haber ciertas diferencias, pero estas no son consideradas del tipo de aquéllas que permitan afirmar, con seguridad, que se está ante dos procesos totalmente distintos en cuanto al potencial de satisfacción de la necesidad de restablecimiento de los derechos invocados.

2.14 En cuanto a la estructura del proceso idónea para la tutela del derecho, se debe indicar que la vía ordinaria igualmente satisfactoria que el proceso de cumplimiento que tiene una estructura idónea para la ejecución del cumplimiento de que se deje sin efecto la suspensión temporal de la ejecución coactiva y se disponga la demolición del cerco ubicado en el predio indicado (para lo cual se debe tomar en cuenta tanto la Resolución de Ejecución Coactiva 003-2013, como lo resuelto en primera y en segunda instancia en el proceso ordinario civil 3272-2013), **es la vía ordinaria del proceso contencioso administrativo**; toda vez que, en dicha vía, está regulado el **proceso urgente**, en el que se puede tramitar la pretensión de cumplimiento por la administración de una actuación a la que se encuentre obligada por un acto administrativo firme (artículo 25.2 del Decreto Supremo 011-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo); con lo cual se podría lograr lo buscado en el fondo por la parte demandante, que es la ejecución del cumplimiento de que se deje sin efecto la suspensión temporal de la ejecución coactiva y se disponga la demolición del cerco ubicado en el predio indicado.

2.15 La vía del proceso urgente, además, es igualmente (e inclusive más) satisfactoria que el proceso de cumplimiento, porque, en cuanto a la estructura de dicho proceso ordinario, se tiene regulado que la contestación de demanda se produce en el plazo de tres días (artículo 26 del DS 011-2019-JUS), que, por cierto, es menor que el plazo que se tiene para contestar la demanda en el proceso de cumplimiento, que es de diez días (artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional). En dicho proceso urgente, se pueden realizar notificaciones por la vía electrónica (artículo 28 del citado decreto supremo); no es necesario llevar a cabo una audiencia (artículo 26 del citado decreto supremo), a diferencia de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales en donde sí se tiene que llevar a cabo la audiencia (artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional); el plazo para dictar la sentencia es de cinco días (artículo 26 del citado decreto supremo), que es un plazo menor al de diez días para emitir sentencia en el proceso de cumplimiento (artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional); se pueden interponer medios impugnatorios (artículos 34 y siguientes del citado decreto supremo); y se pueden conceder medidas cautelares (artículos 37 y siguientes del citado decreto supremo). Como se puede ver, **entre el proceso urgente de carácter contencioso administrativo y el proceso de cumplimiento existe una igualdad jurídica, e inclusive el primero es más satisfactorio que el segundo**.

porque, en dicho proceso ordinario, el plazo para contestar la demanda y el plazo para sentenciar son menores que los respectivos plazos regulados en el proceso constitucional de cumplimiento; lo que hace que el primer proceso ordinario se considere como uno igualmente (o inclusive más) satisfactorio que el segundo.

2.16 Por otro lado, en dicha vía ordinaria del proceso contencioso administrativo, la resolución a emitirse también es susceptible de brindar la tutela adecuada a lo pretendido por la parte demandante; por cuanto, en dicha vía, se podría llegar a ordenar el cumplimiento de que se deje sin efecto la suspensión temporal de la ejecución coactiva y se disponga la demolición del cerco ubicado en el predio indicado.

2.17 Asimismo, no hay un riesgo de irreparabilidad, por cuanto la parte demandada es parte del Estado, que, de ser cierto que no estaría dejando sin efecto la suspensión temporal de la ejecución coactiva ni disponiendo la demolición del cerco ubicado en el predio indicado; no podrá sustraerse de la eventual obligación de hacer cumplir ello, lo que podría dictarse en el proceso ordinario mencionado.

2.18 Finalmente, no hay necesidad de tutela urgente, por cuanto **la parte demandante no ha superado una determinada edad (60 años)** como para considerarla que forma parte de la población de la tercera edad (ello conforme a la Ley de la persona adulta mayor, Ley 30490, artículo 2), como para que merezca la tutela urgente propia del proceso de cumplimiento; sin que ello signifique que no pueda obtener dicha tutela en la vía ordinaria correspondiente.

2.19 El acto administrativo sobre el cual pretende se ordene la ejecución, no tiene la calidad de firme: De conformidad con el artículo 65 numeral 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, “es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.”

2.20 En el presente caso, la parte demandante pretende que se deje sin efecto la suspensión temporal de la ejecución coactiva y se disponga la demolición del cerco ubicado en el predio indicado (para lo cual se debe tomar en cuenta tanto la Resolución de Ejecución Coactiva 003-2013, como lo resuelto en primera y en segunda instancia en el proceso ordinario civil 3272-2013); tal como se puede advertir del petitorio de la demanda. Sin embargo, de la lectura de dicha resolución coactiva (que corre a folios ocho), **no se desprende ningún mandato de demolición del cerco ubicado en el predio indicado**, toda vez que sólo se resuelve la suspensión temporal del procedimiento coactivo tramitado en el expediente 0120-2013. Asimismo, tampoco ha pasado desapercibido que, **en el considerando segundo de dicha resolución de ejecución coactiva, se hace mención de la Resolución de Gerencia 02579-2013-GAT/MDC que, al parecer, es la que ordenaría, en realidad, la demolición a la que hace referencia la parte demandante;** resolución que no ha sido acompañada por la parte demandante; de tal manera que no tenemos la certeza de si tiene o no la calidad de firme, a tenor de lo regulado en el artículo 65.1 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Por lo que se debe declarar improcedente la demanda por esta otra razón.

2.21 Falta de legitimación activa: En el artículo 67 del nuevo cuerpo normativo se regula que la demanda de cumplimiento sólo podrá ser promovida por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

2.22 No ha pasado desapercibido que, en la resolución de ejecución coactiva 003-2013, no aparece consignado el nombre del actual demandante Víctor Andrés Bolaños Espinoza, quien tampoco participó en el proceso civil ordinario 3272-2013, como demandante o como demandado. El hecho de que no se ha acompañado la Resolución de Gerencia 02579-2013-GAT/MDC (que, al parecer, es la que ordenaría, en realidad, la demolición a la que hace referencia la parte demandante), ha impedido verificar, por otra parte, si el actual demandante aparece mencionado en dicha resolución. De modo que, **al no tener certeza de que el actual demandante sea una persona favorecida con el acto administrativo firme cuyo cumplimiento se solicita; se debe declarar improcedente la demanda, por falta de legitimidad para obrar activa,** a tenor del artículo 67 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Tercero.- Sobre por qué no es necesario emitir un pronunciamiento sobre las excepciones que hubiesen sido formuladas por la parte demandada, ni emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.1. Para poder entender el objeto del presente considerando, se debe tener en cuenta que, en el actual proceso constitucional de cumplimiento, están definidos los momentos en los cuales se pueden efectuar los juicios de admisibilidad, de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda.

3.2. Se debe tener presente que, en la doctrina procesal, se ha expuesto que el juicio de admisibilidad de la demanda “*importa*

examinar si la demanda contiene o no todos los requisitos formales o extrínsecos exigidos por el ordenamiento jurídico”⁶⁵. Tales requisitos están regulados, por ejemplo, en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional; de manera que, si no se cumpliera alguno de ellos, se podría declarar inadmisibile la demanda y concederse un plazo para su subsanación, bajo apercibimiento de archivar el proceso, a tenor de lo estipulado en el artículo 49 de dicho cuerpo normativo.

3.3 El juicio de procedibilidad de la demanda faculta analizar “*si la pretensión tiene todos los requisitos intrínsecos o de fondo. Si se constata que no tiene todos estos requisitos emitirá un juicio negativo de procedibilidad, es decir, que declarará improcedente la demanda. Pero, en cambio, si verifica que ésta contiene tales requisitos intrínsecos, llegará a la convicción de que la demanda es procedente (juicio de procedibilidad positivo), en cuyo caso dictará el auto admisorio de la demanda*”⁶⁶. Estos requisitos de procedibilidad de la demanda de cumplimiento están recogidos en el artículo 7, y en los artículos 69 y 70 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Debe tenerse en cuenta que, si bien estos artículos regulan las referidas causales de improcedencia de la demanda, subyacen, a dichas causales, respectivos requisitos de procedibilidad de la demanda, como, por ejemplo, el estar vinculados en forma directa los hechos y el petitorio al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (artículo 7, numeral 1), el plazo de prescripción para presentar la demanda (artículo 7, numeral 7), y adjuntar el documento de fecha cierta mediante el cual se hubiese exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo (artículo 69).

3.4 Este juicio de procedibilidad de la demanda de cumplimiento, como ya se ha expuesto en esta sentencia, ya no se puede realizar, por regla general, en el acto inicial de calificación de la demanda, a tenor del artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual dispone que está prohibido el rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales. Esto significa que dicha demanda, por regla general, debe ser admitida; aunque, como igualmente se ha expuesto, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se ha dejado abierta la posibilidad para que, de modo excepcional, se declare el rechazo liminar de la demanda, en el acto inicial de calificación de la misma, únicamente en supuestos evidentes de omisión de cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos exigidos en la legislación procesal. **En efecto, la regla general es no rechazar liminarmente la demanda, sino admitirla, en el acto inicial de calificación de la misma; y la excepción, el rechazo liminar de la misma, sólo cuando se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos exigidos en la legislación procesal.** Pero, como se tiene expuesto, el hecho de que, por regla general, no pueda rechazarse liminarmente la demanda en el acto inicial de calificación de la misma, no significa que, más adelante, no se la pueda declarar improcedente o rechazar; por cuanto, como es sabido, en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se ha regulado que, si con el escrito de contestación de demanda se concluye que la demanda es improcedente, se la puede declarar en dicho sentido, omitiéndose llevar a cabo la audiencia única convocada.

3.5 Debe tenerse en cuenta, además, que el juicio de procedibilidad de la demanda, se puede efectuar en el proceso hasta en tres momentos: el primero, al calificarse la demanda; el segundo, al sanear el proceso, por lo regular en la audiencia convocada, como consecuencia de la resolución de las excepciones (defensas de forma) que hubiese formulado la parte demandada; y el tercero al emitir sentencia final, en cuyo caso dicha sentencia es una inhibitoria.

3.6 Debe explicarse, asimismo, que, en el actual diseño del proceso de cumplimiento, el acto de calificación de la demanda puede estar compuesto de un solo momento o de dos momentos. Por ejemplo, si, tal como se ha expuesto en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos previstos en la legislación procesal, el acto de calificación de la demanda se compone de un solo momento, en el que se puede declarar, de modo excepcional, la improcedencia liminar de dicha demanda, para lo cual es necesario exponer por qué se está ante una omisión insubsanable. Se está también frente a un acto de calificación de la demanda de un solo momento, en el caso de que la demanda sea admitida, y ésta no sea declarada improcedente una vez que hubiese sido presentada la contestación de la misma. Sin embargo, se está ante un acto de calificación de la demanda compuesto de dos momentos cuando frente a supuestos de duda sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fuera admitida a trámite, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional; pero, una vez que hubiese sido contestada la misma, hubiese resultado evidente que es improcedente. En este último supuesto, se ha dicho que el acto de calificación de la demanda se compone de dos momentos: el primero, de admisión a trámite de la demanda (auto admisorio de la demanda); y el segundo, de declaración de

improcedencia de la misma en una sentencia de improcedencia de demanda (o sentencia inhibitoria), una vez que hubiese sido contestada la demanda.

3.7 Finalmente, el juicio de fundabilidad se lleva a cabo cuando la demanda hubiese superado los juicios de admisibilidad y de procedibilidad; en virtud de dicho juicio "el juez examina y analiza si los hechos sustentatorios de la pretensión (contenida en la demanda) han sido o no probados en el curso del proceso. El juicio de fundabilidad será negativo, si no se han acreditado los hechos que sustentan la pretensión, y, será positivo el juicio, si aparece del proceso, probados aquellos hechos"⁷. Este juicio de fundabilidad se realiza al momento de emitir sentencia final, luego de que hubiese sido admitida, actuada y valorada la prueba producida en el proceso.

3.8 Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos convoca, debido a que existían dudas sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fue admitida a trámite en el auto admisorio de autos. En dicho auto, se efectuó un juicio de admisibilidad positivo de la demanda. Posteriormente, una vez que se le corrió traslado a la parte demandada, si bien es cierto ésta no contestó la demanda, el expediente ingresó a Despacho para efectuarse el juicio de procedibilidad de la misma, a fin de determinarse si el mismo es positivo o negativo. **Este juicio de procedibilidad forma parte, al igual que el juicio de admisibilidad, del acto de calificación de la demanda;** sólo que, en el actual proceso de cumplimiento, **hay la opción de dividir los momentos en que pueden efectuarse dichos juicios: el juicio de admisibilidad, en el primer acto de calificación de la demanda; y el de procedibilidad, una vez que se hubiese contestado la demanda.**

3.9 De la revisión de la demanda y de la contestación de la misma, se ha efectuado, en esta sentencia, un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; por cuanto, en resumen, existen vías ordinarias igualmente satisfactorias para la tutela del derecho invocado (artículo 7.2 del NCPCo); no se ha acreditado que el acto administrativo que pretende ejecutarse tenga la calidad de firme (artículo 65.1 del NCPCo); y porque el demandante no tiene legitimidad para obrar activa (artículo 67 del NCPCo).

3.10 Teniendo en cuenta que ya se efectuó un juicio de procedibilidad negativo de la demanda, en el caso de que se hubiesen formulado excepciones en la contestación de demanda (caso ante el cual no estamos), **resulta innecesario pronunciarse, en la audiencia de ley convocada, sobre las excepciones formuladas por la parte demandada;** por cuanto, en la última parte del artículo 12 del nuevo cuerpo normativo, no está regulado que, para declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido contestada, los jueces constitucionales están obligados a resolver las excepciones que hubiese formulado la parte demandada; debiendo tenerse en cuenta, además, que, en dicho dispositivo legal, **se faculta la posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia convocada, que, como se sabe, es el acto procesal en el que se resuelven las excepciones que hubiesen sido formuladas.**

3.11 Finalmente, se debe tener en cuenta que, debido a que la demanda no ha superado el juicio de procedibilidad, **es también innecesario emitir un juicio de fundabilidad de la misma,** como igualmente es innecesario emitir un pronunciamiento sobre la defensa de fondo formulada por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda.

Cuarto.- De las costas y costos

4.1. Estando a que no se ha alegado ni probado que la parte demandante hubiese incurrido en temeridad manifiesta al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde imponer condena en el pago de costas y costos.

Quinto.- Publicación de la sentencia

5.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que "las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial *El Peruano*, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión".

5.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Sexto.- Notificación a los sujetos procesales

6.1 De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente resolución debe notificarse vía casilla electrónica a los sujetos procesales; sin perjuicio de lo cual, deberá notificarse además, de ser el caso, conforme a lo que se desprenda del expediente.

Razones por las cuales, este Segundo Juzgado Constitucional de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por **VICTOR ANDRES BOLAÑOS ESPINOZA** en contra de la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAYMA** y el **EJECUTOR COACTIVO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CAYMA**, con emplazamiento del procurador público de la Municipalidad Distrital de Cayma; disponiéndose el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso, consentida o ejecutoriada la presente; así como se **AUTORIZA** la devolución de anexos, siempre que sean reemplazados con copias en el expediente.

Segundo.- PRESCINDIR de la realización de la audiencia única señalada en este proceso; de emitir un auto de saneamiento del proceso dentro de dicha audiencia; y de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Tercero.- Declarar la no condena de **costas y costos**.

Cuarto.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, en el supuesto de que quede CONSENTIDA; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme a lo expuesto sobre el particular en esta sentencia, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Quinto.- NOTIFICAR la presente conforme al considerando sexto de la presente resolución.

Por esta mj Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.
TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

JORGE LUIS LINARES CUADROS
Juez

PATRICIO CARPIO CASAVARDE
Secretario

¹ Artículo 6 del NCPCo: "De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda".

² Artículo 12, in fine, del NCPCo: "Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

³ Artículo VII del Título Preliminar del NCPCo, tercer párrafo: "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional".

⁴ Castillo Córdova, Luis. Derechos fundamentales y procesos constitucionales. Los procesos constitucionales. Volumen 3, Segunda Edición, Zela, 2020, p. 967.

⁵ Ticona Postigo, Víctor. El derecho al debido proceso en el proceso civil. Grijley, Lima, 2009, p. 424.

⁶ *Ibidem*, p. 426.

⁷ *Ibidem.*, pp. 430-431.

W-2251565-1

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA

EXPEDIENTE	:00602-2023-0-0401-JR-DC-02
MATERIA	:PROCESO DE CUMPLIMIENTO
JUEZ	:LINARES CUADROS, JORGE LUIS
ESPECIALISTA	:GRANDA ALPACA, JESUS GUSTAVO
DEMANDADA	:GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE AREQUIPA RED DE SALUD AREQUIPA CAYLLOMA PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
DEMANDANTE	:VALDIVIA MÁLAGA, JOSÉ ALBERTO
RESOLUCIÓN	:03-2023

Arequipa, ocho de septiembre
del dos mil veintitrés.-

SUMILLA: *Está autorizado legalmente, en virtud del artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, declarar la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado o no la demanda, si es que dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas en el artículo 7 del referido cuerpo normativo, o en cualquier otra causal de improcedencia específica prevista en el mismo cuerpo normativo.*

SENTENCIA 31-2023

Dejándose constancia de que el magistrado que suscribe asume competencia por disposición superior.

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 A fojas nueve y siguientes, obra la demanda de proceso de cumplimiento; la que mereció un juicio de admisibilidad positivo mediante el auto admisorio de folios trece a folios dieciséis.

1.2 Asimismo, obra en autos la contestación de demanda presentada por la parte demandada mediante escrito 4595-2023; habiéndose corrido traslado de la misma a la contraparte mediante la resolución dos.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

Primero.- Fundamentos de Derecho:

1.1. El proceso de cumplimiento

1.1.1 De conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, el proceso de cumplimiento "procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley".

1.2. Sobre la posibilidad de declarar la improcedencia la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma

1.2.1. En el artículo 12, *in fine*, del Nuevo Código Procesal Constitucional, se regula que "si con el escrito que contesta la demanda, el Juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

1.3. Sobre las causales de improcedencia de la demanda reguladas en el Nuevo Código Procesal Constitucional

1.3.1. En el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se estipula lo siguiente: "No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus. 3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de habeas corpus. 5. Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional. 6. Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda. 7. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus".

Segundo.- Consideraciones de este Juzgado Constitucional:

2.1 Debemos señalar, en primer lugar, que, si bien, en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹, está estipulada la prohibición del rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento); en el artículo 12, *in fine*, del mismo cuerpo normativo², está enunciada la posibilidad de declarar improcedente la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma.

2.2 Para comprender, en su plenitud, lo regulado en el artículo 6 y en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se debe tener en cuenta lo expuesto sobre el particular en el dictamen emitido en los proyectos de ley 3478/2018-CR, 3754/2018-CR y 7271/2020-CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, en donde, en relación a la prohibición del rechazo liminar de la demanda (o prohibición de la declaración liminar de improcedencia de la misma), se expuso que "lo que el grupo de estudio ha propuesto debe entenderse solo como posponer formalmente el rechazo liminar hasta el momento de la contestación de la demanda, y que en ese sentido el artículo 12 se refiere a la tramitación de los procesos constitucionales, en la que hay una demanda, se corre traslado, se contesta, y en este punto el juez puede declarar el rechazo liminar pero que

ahora sería en la sentencia de primera instancia al declarar improcedente la demanda (...)" (énfasis nuestro).

2.3 Asimismo, en el fundamento jurídico 47 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, en relación a lo dispuesto en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional y al momento en el que se puede dictar la improcedencia de la demanda, por cualquiera de las causales estipuladas en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo, se ha expuesto lo siguiente: "la disposición impugnada se limita a establecer el momento procesal en que el juez evaluará la procedencia de la demanda sin impedirle, naturalmente, declarar improcedente ésta en virtud de las causales desarrolladas en el artículo 7 del mismo CPCo., luego de que esta sea contestada por el emplazado" (énfasis nuestro).

2.4 Como se puede notar, no es cierto que, en el actual proceso constitucional de cumplimiento, esté prohibida la declaración de improcedencia de la demanda, sino sólo que dicha declaración ya no se podría efectuar, por regla general, en el momento inicial de calificar la demanda; sino una vez que se hubiese contestado la misma por la parte emplazada, tal como está enunciado en el artículo 12, *in fine* del nuevo cuerpo normativo; siempre y cuando dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia enunciadas en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

2.5 Se debe igualmente poner en conocimiento que, en la jurisprudencia constitucional o doctrina jurisprudencial (que es vinculante a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional³), se ha otorgado un sentido interpretativo a lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Así, es meritorio hacerse mención de lo establecido en la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00380-2022-PA/TC, en cuyos fundamentos jurídicos 23 y 24 se ha expuesto lo siguiente:

(...) en lo que concierne al proceso de amparo (así como a otros procesos de tutela de derechos, a los que se les puede aplicar análogamente las mismas reglas procesales), es claro que, conforme al artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no cabe rechazar liminarmente las demandas ante casos de vicios subsanables (debe declararse la inadmisibilidad y dar un plazo para subsanar) o supuestos de duda (debe admitirse a trámite la demanda), conforme se ha detallado supra. Sin embargo, esto no es de aplicación para los supuestos en los que la propia legislación procesal constitucional ha establecido de manera expresa presupuestos procesales o condiciones para la acción o cuando ha establecido vicios que no pueden ser subsanados, por lo que ab initio en cuanto la omisión o el vicio se refiera a ello, en tales casos no sería posible establecer ninguna relación jurídica procesal válida.

En este orden de ideas, resulta obvio que en dichos supuestos excepcionales corresponderá declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo a la judicatura constitucional fundamentar por qué no se trata de un problema subsanable, y que no existe margen de duda sobre lo resuelto, mencionando de manera clara e indubitable cuáles son los presupuestos procesales, las condiciones para accionar o los requisitos legales para demandar que justifican tal rechazo de la demanda.

2.6 La sentencia anteriormente señalada constituye un hito importante en la tramitación de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento), en el tiempo de vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional; toda vez que, antes de su emisión, los jueces constitucionales se encontraban obligados, en todos los supuestos, a admitir a trámite las demandas formuladas para incoar dichos procesos, incluso las que fueran manifiestamente improcedentes, con lo cual se postergaba la declaración de su improcedencia hasta que la parte demandada hubiese contestado la demanda, como se ha expuesto precedentemente. Sin embargo, con lo expuesto en calidad de doctrina jurisprudencial en la citada sentencia, los jueces constitucionales, de manera excepcional, de ahora en adelante, se encuentran facultados para declarar la improcedencia liminar de la demanda, en el acto de calificación inicial de la misma, cuando se estuviese frente a supuestos manifiestos de improcedencia, tales como el no cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos previstos en la legislación procesal, siempre y cuando, claro está, se tratasen de omisiones insubsanables. Es decir, en dichos supuestos, los jueces constitucionales no están obligados, de ahora en adelante, a admitir a trámite las demandas; puesto que podrían, de manera fundamentada, declararlas liminarmente improcedentes.

2.7 Si bien es cierto, en el caso que nos convoca, este Juzgado tenía dudas sobre la procedibilidad de la demanda, se dispuso, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la parte demandada, a efecto de que esta última pudiera ejercer su derecho de defensa; lo

cual, igualmente, está de acuerdo con lo expuesto, en calidad de jurisprudencia constitucional, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, en donde se ha dejado sentado que, en supuestos de duda, se debe optar por admitir la demanda y no por declararla improcedente de plano.

2.8 De modo que, habiendo quedado claro que, en el actual proceso de cumplimiento, sí está regulada la posibilidad de declararse la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado la misma, y, excepcionalmente, en el acto inicial de calificación de la misma, ante supuestos de omisiones insubsanables; se debe referir que, luego del análisis de dicha demanda, de los documentos adjuntados a la misma, y de lo expuesto en la contestación de la misma, se ha llegado a la conclusión de declarar improcedente la demanda, por la siguiente causal de improcedencia:

2.9 Vencimiento del plazo para presentar la demanda:

De conformidad con el artículo 70.8 del Nuevo Código Procesal Constitucional no procede el proceso de cumplimiento "si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados luego de transcurridos los diez días útiles desde el momento de recepción de la comunicación de fecha cierta".

2.10 En el caso de autos, se puede ver que el demandante ha acompañado un documento que tiene la sumilla acción de cumplimiento (que sería el documento de fecha cierta), que hizo llegar con fecha catorce de abril de dos mil veintitres a la demandada Red de Salud Arequipa Caylloma (como se puede ver a folios ocho). Si tomamos como referencia esta última fecha para el inicio del cómputo de plazo para ver si la demanda ha sido interpuesta oportunamente, se obtiene que, en la contabilización de días hábiles que hay entre el catorce de abril de dos mil veintitres (fecha de presentación del citado documento) y el ocho de agosto de dos mil veintitres (fecha de presentación de la demanda), se ha obtenido un total de setenta y cuatro días hábiles, con lo cual se ha excedido el plazo máximo establecido en el artículo 70.8 de Nuevo Código Procesal Constitucional, que son setenta días hábiles (diez días útiles más sesenta días más); por lo que debe declararse improcedente la demanda formulada, por haber sido formulada de manera extemporánea.

Tercero.- Sobre por qué no es necesario emitir un pronunciamiento sobre las excepciones que hubiesen sido formuladas por la parte demandada, ni emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.1. Para poder entender el objeto del presente considerando, se debe tener en cuenta que, en el actual proceso constitucional de cumplimiento, están definidos los momentos en los cuales se pueden efectuar los juicios de admisibilidad, de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda.

3.2. Se debe tener presente que, en la doctrina procesal, se ha expuesto que el juicio de admisibilidad de la demanda "importa examinar si la demanda contiene o no todos los requisitos formales o extrínsecos exigidos por el ordenamiento jurídico"⁴. Tales requisitos están regulados, por ejemplo, en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional; de manera que, si no se cumpliera alguno de ellos, se podría declarar inadmisibile la demanda y concederse un plazo para su subsanación, bajo apercibimiento de archivar el proceso, a tenor de lo estipulado en el artículo 49 de dicho cuerpo normativo.

3.3 El juicio de procedibilidad de la demanda faculta analizar "si la pretensión tiene todos los requisitos intrínsecos o de fondo. Si se constata que no tiene todos estos requisitos emitirá un juicio negativo de procedibilidad, es decir, que declarará improcedente la demanda. Pero, en cambio, si verifica que ésta contiene tales requisitos intrínsecos, llegará a la convicción de que la demanda es procedente (juicio de procedibilidad positivo), en cuyo caso dictará el auto admisorio de la demanda"⁵. Estos requisitos de procedibilidad de la demanda de cumplimiento están recogidos en el artículo 7, y en los artículos 69 y 70 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Debe tenerse en cuenta que, si bien estos artículos regulan las referidas causales de improcedencia de la demanda, subyacen, a dichas causales, respectivos requisitos de procedibilidad de la demanda, como, por ejemplo, el estar vinculados en forma directa los hechos y el peticionario al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (artículo 7, numeral 1), el plazo de prescripción para presentar la demanda (artículo 7, numeral 7), y adjuntar el documento de fecha cierta mediante el cual se hubiese exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo (artículo 69).

3.4 Este juicio de procedibilidad de la demanda de cumplimiento, como ya se ha expuesto en esta sentencia, ya no se puede realizar, por regla general, en el acto inicial de calificación de la demanda, a tenor del artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual dispone que está prohibido el rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales. Esto significa que dicha demanda, por regla general, debe ser admitida; aunque, como igualmente se ha expuesto, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se ha dejado abierta la posibilidad para que, de modo excepcional, se declare el rechazo liminar de la demanda, en el acto inicial de calificación de la misma,

únicamente en supuestos evidentes de omisión de cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos exigidos en la legislación procesal. **En efecto, la regla general es no rechazar liminarmente la demanda, sino admitirla, en el acto inicial de calificación de la misma; y la excepción, el rechazo liminar de la misma, sólo cuando se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos exigidos en la legislación procesal.** Pero, como se tiene expuesto, el hecho de que, por regla general, no pueda rechazarse liminarmente la demanda en el acto inicial de calificación de la misma, no significa que, más adelante, no se la pueda declarar improcedente o rechazar; por cuanto, como es sabido, en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se ha regulado que, si con el escrito de contestación de demanda se concluye que la demanda es improcedente, se la puede declarar en dicho sentido, omitiéndose llevar a cabo la audiencia única convocada.

3.5 Debe tenerse en cuenta, además, que el juicio de procedibilidad de la demanda, se puede efectuar en el proceso hasta en tres momentos: el primero, al calificarse la demanda; el segundo, al sanear el proceso, por lo regular en la audiencia convocada, como consecuencia de la resolución de las excepciones (defensas de forma) que hubiese formulado la parte demanda; y el tercero al emitir sentencia final, en cuyo caso dicha sentencia es una inhibitoria.

3.6 Debe explicarse, asimismo, que, en el actual diseño del proceso de cumplimiento, el acto de calificación de la demanda puede estar compuesto de un solo momento o de dos momentos. Por ejemplo, si, tal como se ha expuesto en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos previstos en la legislación procesal, el acto de calificación de la demanda se compone de un solo momento, en el que se puede declarar, de modo excepcional, la improcedencia liminar de dicha demanda, para lo cual es necesario exponer por qué se está ante una omisión insubsanable. Se está también frente a un acto de calificación de la demanda de un solo momento, en el caso de que la demanda sea admitida, y ésta no sea declarada improcedente una vez que hubiese sido presentada la contestación de la misma. Sin embargo, se está ante un acto de calificación de la demanda compuesto de dos momentos cuando frente a supuestos de duda sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fuera admitida a trámite, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional; pero, una vez que hubiese sido contestada la misma, hubiese resultado evidente que es improcedente. En este último supuesto, se ha dicho que el acto de calificación de la demanda se compone de dos momentos: el primero, de admisión a trámite de la demanda (auto admisorio de la demanda); y el segundo, de declaración de improcedencia de la misma en una sentencia de improcedencia de demanda (o sentencia inhibitoria), una vez que hubiese sido contestada la demanda.

3.7 Finalmente, el juicio de fundabilidad se lleva a cabo cuando la demanda hubiese superado los juicios de admisibilidad y de procedibilidad; en virtud de dicho juicio "el juez examina y analiza si los hechos sustentatorios de la pretensión (contenida en la demanda) han sido o no probados en el curso del proceso. El juicio de fundabilidad será negativo, si no se han acreditado los hechos que sustentan la pretensión, y, será positivo el juicio, si aparece del proceso, probados aquellos hechos"⁶. Este juicio de fundabilidad se realiza al momento de emitir sentencia final, luego de que hubiese sido admitida, actuada y valorada la prueba producida en el proceso.

3.8 Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos convoca, debido a que existían dudas sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fue admitida a trámite en el auto admisorio de autos. En dicho auto, se efectuó un juicio de admisibilidad positivo de la demanda. Posteriormente, una vez que se le corrió traslado a la parte demandada, si bien es cierto ésta no contestó la demanda, el expediente ingresó a Despacho para efectuarse el juicio de procedibilidad de la misma, a fin de determinarse si el mismo es positivo o negativo. **Este juicio de procedibilidad forma parte, al igual que el juicio de admisibilidad, del acto de calificación de la demanda;** sólo que, en el actual proceso de cumplimiento, **hay la opción de dividir los momentos en que pueden efectuarse dichos juicios: el juicio de admisibilidad, en el primer acto de calificación de la demanda; y el de procedibilidad, una vez que se hubiese contestado la demanda.**

3.9 De la revisión de la demanda, se ha efectuado, en esta sentencia, un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; por cuanto, en resumen, no se cumplió con interponer la demanda dentro del plazo previsto legalmente (artículo 70.8 del NCPCo).

3.10 Teniendo en cuenta que ya se efectuó un juicio de procedibilidad negativo de la demanda, en el caso de que se hubiesen formulado excepciones en la contestación de demanda (caso ante el cual no estamos), **resultaría innecesario pronunciarse, en la audiencia de ley convocada, sobre las**

excepciones que hubiese formulado la parte demandada; por cuanto, en la última parte del artículo 12 del nuevo cuerpo normativo, no está regulado que, para declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido contestada, los jueces constitucionales están obligados a resolver las excepciones que hubiese formulado la parte demandada; debiendo tenerse en cuenta, además, que, en dicho dispositivo legal, **se faculta la posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia convocada, que, como se sabe, es el acto procesal en el que se resuelven las excepciones que hubiesen sido formuladas.**

3.11 Finalmente, se debe tener en cuenta que, debido a que la demanda no ha superado el juicio de procedibilidad, **es también innecesario emitir un juicio de fundabilidad de la misma**, como igualmente es innecesario emitir un pronunciamiento sobre la defensa de fondo formulada por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda.

Cuarto.- De las costas y costos

4.1. Estando a que no se ha alegado ni probado que la parte demandante hubiese incurrido en temeridad manifiesta al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde imponer condena en el pago de costas y costos.

Quinto.- Publicación de la sentencia

5.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que *“las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión”*.

5.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Sexto.- Notificación a los sujetos procesales

6.1 De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente resolución debe notificarse vía casilla electrónica a los sujetos procesales.

Razones por las cuales, este Segundo Juzgado Constitucional de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por **JOSE ALBERTO VALDIVIA MALAGA**, en contra de la **RED DE SALUD AREQUIPA CAYLLOMA** y de la **GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE AREQUIPA**, con emplazamiento del **PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**; disponiéndose el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso, consentida o ejecutoriada la presente; así como se **AUTORIZA** la devolución de anexos, siempre que sean reemplazados con copias en el expediente.

Segundo.- PRESCINDIR de la realización de la audiencia única señalada en este proceso; de emitir un auto de saneamiento del proceso dentro de dicha audiencia; y de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Tercero.- Declarar la no condena de **costas y costos**.

Cuarto.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, en el supuesto de que quede **CONSENTIDA**; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme a lo expuesto sobre el particular en esta sentencia, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Quinto.- NOTIFICAR la presente resolución en los domicilios procesales señalados en el expediente, bajo responsabilidad.

Por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.
TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

JORGE LUIS LINARES CUADROS
Juez

JESUS GUSTAVO GRANDA ALPACA
Secretario

¹ Artículo 6 del NCPCo: “De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda”.

² Artículo 12, in fine, del NCPCo: “Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única”.

³ Artículo VII del Título Preliminar del NCPCo, tercer párrafo: “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

⁴ Ticona Postigo, Víctor. El derecho al debido proceso en el proceso civil. Grijley, Lima, 2009, p. 424.

⁵ Ibidem, p. 426.

⁶ Ibidem., pp. 430-431.

W-2251565-2

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 004270-2023-0-0401-JR-DC-02
MATERIA : PROCESO DE CUMPLIMIENTO
JUEZ : LINARES CUADROS, JORGE LUIS
ESPECIALISTA : GRANDA ALPACA, JESUS GUSTAVO
DEMANDADA : GERENCIA REGIONAL DE AGRICULTURA AREQUIPA
DEMANDANTE : APAZA LOAIZA TOMAS
RESOLUCIÓN : 04-2023

Arequipa, dos de noviembre
del dos mil veintitrés.-

SUMILLA: *Está autorizado legalmente, en virtud del artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, declarar la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado o no la demanda, si es que dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas en el artículo 7 del referido cuerpo normativo, o en cualquier otra causal de improcedencia específica prevista en el mismo cuerpo normativo.*

SENTENCIA 98-2023

Dejándose constancia de que el magistrado que suscribe asume competencia por disposición superior; de que el presente Juzgado Constitucional está de turno desde el inicio de funciones hasta el treinta y uno de diciembre del año en curso; así como del orden de expedientes para sentenciar.

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 A fojas veintisiete y siguientes, obra la demanda de cumplimiento; la que mereció un juicio de admisibilidad positivo mediante el auto admisorio de folios treinta y siete a folios cuarenta.

1.2 Asimismo, obra en autos el escrito 5475-2023 en el que está contenida la contestación de demanda presentada por la procuradora pública adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Arequipa; habiéndose corrido traslado de dicha contestación de demanda a la contraparte mediante la resolución tres.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

Primero.- Fundamentos de Derecho:

1.1. El proceso de cumplimiento

1.1.1 De conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, el proceso de cumplimiento *“procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”*.

1.2. Sobre la posibilidad de declarar la improcedencia la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma

1.2.1. En el artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, se regula que *“si con el escrito que contesta la demanda, el Juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única”*.

1.3. Sobre las causales de improcedencia de la demanda reguladas en el Nuevo Código Procesal Constitucional

1.3.1. En el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se estipula lo siguiente: *“No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias,*

para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus. 3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de habeas corpus. 5. Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional. 6. Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda. 7. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus”.

Segundo.- Consideraciones de este Juzgado Constitucional:

2.1 Debemos señalar, en primer lugar, que, si bien, en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹, está estipulada la prohibición del rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento); en el artículo 12, *in fine*, del mismo cuerpo normativo², está enunciada la posibilidad de declarar improcedente la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma.

2.2 Para comprender, en su plenitud, lo regulado en el artículo 6 y en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se debe tener en cuenta lo expuesto sobre el particular en el dictamen emitido en los proyectos de ley 3478/2018-CR, 3754/2018-CR y 7271/2020-CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, en donde, en relación a la prohibición del rechazo liminar de la demanda (o prohibición de la declaración liminar de improcedencia de la misma), se expuso que *“lo que el grupo de estudio ha propuesto debe entenderse solo como posponer formalmente el rechazo liminar hasta el momento de la contestación de la demanda, y que en ese sentido el artículo 12 se refiere a la tramitación de los procesos constitucionales, en la que hay una demanda, se corre traslado, se contesta, y en este punto el juez puede declarar el rechazo liminar pero que ahora sería en la sentencia de primera instancia al declarar improcedente la demanda (...)”* (énfasis nuestro).

2.3 Asimismo, en el fundamento jurídico 47 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, en relación a lo dispuesto en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional y al momento en el que se puede dictar la improcedencia de la demanda, por cualquiera de las causales estipuladas en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo, se ha expuesto lo siguiente: *“la disposición impugnada se limita a establecer el momento procesal en que el juez evaluará la procedencia de la demanda sin impedirle, naturalmente, declarar improcedente ésta en virtud de las causales desarrolladas en el artículo 7 del mismo CPCo., luego de que esta sea contestada por el emplazado”* (énfasis nuestro).

2.4 Debe recalarse, igualmente, que, cuando se hubiese decidido declarar improcedente la demanda, luego de que hubiese sido contestada, por haber incurrido dicha demanda en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas legalmente; no es obligatorio llevar a cabo la audiencia única convocada en el auto admisorio de la demanda, dado que se podría prescindir de llevar a cabo dicha audiencia, tal como está estipulado en la última parte del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, cuando enuncia que *“si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única”* (énfasis nuestro). En el mismo sentido, en el fundamento jurídico 74 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, se ha expuesto lo siguiente: *“si la demanda ha incurrido, de manera manifiesta, en alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 7 del CPCo en mención, entonces el juez podrá prescindir de la audiencia y declarar la improcedencia de la demanda a través de una sentencia, como indica el último párrafo del artículo 12 del propio CPCo”* (énfasis nuestro).

2.5 Tal como se explicará con detalle más adelante (*infra*), esta posibilidad de prescindir llevar a cabo la audiencia única, faculta a los jueces constitucionales, además, a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que hubiese también formulado la parte demandada al contestar la demanda; por cuanto, como es sabido, **el momento en el que se resuelven las excepciones, en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales que son de carácter sumario (tales como el amparo, el hábeas data, y el de cumplimiento), es al realizar la audiencia única.** De modo que se puede razonar en el sentido de que, si el legislador peruano ha facultado a los jueces constitucionales a prescindir de llevar

a cabo la audiencia única convocada, cuando se hubiese realizado un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; **con mucha más razón** los ha facultado a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que también se hubiesen formulado al contestar la demanda.

2.6 Como se puede notar, no es cierto que, en el actual proceso constitucional de cumplimiento, esté prohibida la declaración de improcedencia de la demanda, sino sólo que dicha declaración ya no se podría efectuar, por regla general, en el momento inicial de calificar la demanda; sino una vez que se hubiese contestado la misma por la parte emplazada, tal como está enunciado en el artículo 12, *in fine* del nuevo cuerpo normativo; siempre y cuando dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia enunciadas en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

2.7 Se debe igualmente poner en conocimiento que, en la jurisprudencia constitucional o doctrina jurisprudencial (que es vinculante a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional³), se ha otorgado un sentido interpretativo a lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Así, es meritorio hacerse mención de lo establecido en la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00380-2022-PA/TC, en cuyos fundamentos jurídicos 23 y 24 se ha expuesto lo siguiente:

(...) en lo que concierne al proceso de amparo (así como a otros procesos de tutela de derechos, a los que se les puede aplicar análogamente las mismas reglas procesales), es claro que, conforme al artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no cabe rechazar liminarmente las demandas ante casos de vicios subsanables (debe declararse la inadmisibilidad y dar un plazo para subsanar) o supuestos de duda (debe admitirse a trámite la demanda), conforme se ha detallado supra. Sin embargo, esto no es de aplicación para los supuestos en los que la propia legislación procesal constitucional ha establecido de manera expresa presupuestos procesales o condiciones para la acción o cuando ha establecido vicios que no pueden ser subsanados, por lo que ab initio en cuanto la omisión o el vicio se refiera a ello, en tales casos no sería posible establecer ninguna relación jurídica procesal válida.

En este orden de ideas, resulta obvio que en dichos supuestos excepcionales corresponderá declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo a la judicatura constitucional fundamentar por qué no se trata de un problema subsanable, y que no existe margen de duda sobre lo resuelto, mencionando de manera clara e indubitable cuáles son los presupuestos procesales, las condiciones para accionar o los requisitos legales para demandar que justifican tal rechazo de la demanda.

2.8 La sentencia anteriormente señalada constituye un hito importante en la tramitación de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento), en el tiempo de vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional: toda vez que, antes de su emisión, los jueces constitucionales se encontraban obligados, en todos los supuestos, a admitir a trámite las demandas formuladas para incoar dichos procesos, incluso las que fueran manifiestamente improcedentes, con lo cual se postergaba la declaración de su improcedencia hasta que la parte demandada hubiese contestado la demanda, como se ha expuesto precedentemente. Sin embargo, con lo expuesto en calidad de doctrina jurisprudencial en la citada sentencia, los jueces constitucionales, de manera excepcional, de ahora en adelante, se encuentran facultados para declarar la improcedencia liminar de la demanda, en el acto de calificación inicial de la misma, cuando se estuviese frente a supuestos manifiestos de improcedencia, tales como el no cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos previstos en la legislación procesal, siempre y cuando, claro está, se trataran de omisiones insubsanables. Es decir, en dichos supuestos, los jueces constitucionales no están obligados, de ahora en adelante, a admitir a trámite las demandas; puesto que podrían, de manera fundamentada, declararlas liminarmente improcedentes.

2.9 Si bien es cierto, en el caso que nos convoca, este Juzgado tenía dudas sobre la procedibilidad de la demanda, se dispuso, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la parte demandada, a efecto de que esta última pudiera ejercer su derecho de defensa; lo cual, igualmente, está de acuerdo con lo expuesto, en calidad de jurisprudencia constitucional, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, en donde se ha dejado sentado que, en supuestos de duda, se debe optar por admitir la demanda y no por declararla improcedente de plano.

2.10 De modo que, habiendo quedado claro que, en el actual proceso de cumplimiento, sí está regulada la posibilidad de declararse la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado la misma, y, excepcionalmente,

en el acto inicial de calificación de la misma, ante supuestos de omisiones insubsanables; se debe referir que, luego del análisis de dicha demanda, de los documentos adjuntados a la misma, y de lo expuesto en las contestaciones de la misma, se ha llegado a la conclusión de declarar improcedente la demanda, por la siguiente causal de improcedencia:

2.11 Vencimiento del plazo para presentar la demanda de cumplimiento: De conformidad con el artículo 70.8 del Nuevo Código Procesal Constitucional no procede el proceso de cumplimiento si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados luego de transcurridos los diez días útiles desde el momento de recepción de la comunicación de fecha cierta.

2.12 De la revisión de los documentos presentados por la parte demandada, aparece un documento del tres de febrero del dos mil veintitrés, que corre a folios veintiséis, que, al parecer, sería el documento por medio del cual el ahora demandante habría solicitado a la demandada el cumplimiento del acto administrativo contenido en la Resolución 6658-2022-ONP/DPR-GD/DL 29530 (pago de pensión de cesantía a favor del demandante, a partir del treinta de diciembre de dos mil veintiuno, pago de pensiones devengadas e intereses legales). Al margen de que este documento no es de fecha cierta, no ha pasado por alto que su fecha data del tres de febrero del año en curso (*habiendo sido inclusive recibido por la parte demandada en esa misma fecha*); por lo que, si contabilizamos el plazo al que se hace referencia en el artículo 70.8 del Nuevo Código Procesal Constitucional, podemos concluir que dicho plazo venció al momento de interponerse la demanda el diez de agosto del año en curso (como se ve en la caratula inicial del presente expediente). Es decir, *entre el tres de febrero (fecha del citado documento) y el diez de agosto del año en curso (fecha de presentación de la demanda) hay más de setenta días útiles (sesenta días útiles más diez días más, a lo que hace referencia el artículo 70.8 del nuevo cuerpo normativo).*

Tercero.- Sobre por qué no es necesario emitir un pronunciamiento sobre las excepciones formuladas por la parte demandada, ni emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.1. Para poder entender el objeto del presente considerando, se debe tener en cuenta que, en el actual proceso constitucional de cumplimiento, están definidos los momentos en los cuales se pueden efectuar los juicios de admisibilidad, de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda.

3.2. Se debe tener presente que, en la doctrina procesal, se ha expuesto que el juicio de admisibilidad de la demanda *"importa examinar si la demanda contiene o no todos los requisitos formales o extrínsecos exigidos por el ordenamiento jurídico"*⁴. Tales requisitos están regulados, por ejemplo, en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional; de manera que, si no se cumpliera alguno de ellos, se podría declarar inadmisibile la demanda y concederse un plazo para su subsanación, bajo apercibimiento de archivar el proceso, a tenor de lo estipulado en el artículo 49 de dicho cuerpo normativo.

3.3 El juicio de procedibilidad de la demanda faculta analizar *"si la pretensión tiene todos los requisitos intrínsecos o de fondo. Si se constata que no tiene todos estos requisitos emitirá un juicio negativo de procedibilidad, es decir, que declarará improcedente la demanda. Pero, en cambio, si verifica que ésta contiene tales requisitos intrínsecos, llegará a la convicción de que la demanda es procedente (juicio de procedibilidad positivo), en cuyo caso dictará el auto admisorio de la demanda"*⁵. Estos requisitos de procedibilidad de la demanda de cumplimiento están recogidos en el artículo 7, y en los artículos 69 y 70 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Debe tenerse en cuenta que, si bien estos artículos regulan las referidas causales de improcedencia de la demanda, subyacen, a dichas causales, respectivos requisitos de procedibilidad de la demanda, como, por ejemplo, el estar vinculados en forma directa los hechos y el petitivo al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (artículo 7, numeral 1), el plazo de prescripción para presentar la demanda (artículo 7, numeral 7), y adjuntar el documento de fecha cierta mediante el cual se hubiese exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo (artículo 69).

3.4 Este juicio de procedibilidad de la demanda de cumplimiento, como ya se ha expuesto en esta sentencia, ya no se puede realizar, por regla general, en el acto inicial de calificación de la demanda, a tenor del artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual dispone que está prohibido el rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales. Esto significa que dicha demanda, por regla general, debe ser admitida; aunque, como igualmente se ha expuesto, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se ha dejado abierta la posibilidad para que, de modo excepcional, se declare el rechazo liminar de la demanda, en el acto inicial de calificación de la misma, únicamente en supuestos evidentes de omisión de cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos exigidos en la legislación procesal. **En efecto,**

la regla general es no rechazar liminarmente la demanda, sino admitirla, en el acto inicial de calificación de la misma; y la excepción, el rechazo liminar de la misma, sólo cuando se estuviere frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos exigidos en la legislación procesal. Pero, como se tiene expuesto, el hecho de que, por regla general, no pueda rechazarse liminarmente la demanda en el acto inicial de calificación de la misma, no significa que, más adelante, no se la pueda declarar improcedente o rechazar; por cuanto, como es sabido, en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se ha regulado que, si con el escrito de contestación de demanda se concluye que la demanda es improcedente, se la puede declarar en dicho sentido, omitiéndose llevar a cabo la audiencia única convocada.

3.5 Debe tenerse en cuenta, además, que el juicio de procedibilidad de la demanda, se puede efectuar en el proceso hasta en tres momentos: el primero, al calificarse la demanda; el segundo, al sanear el proceso, por lo regular en la audiencia convocada, como consecuencia de la resolución de las excepciones (defensas de forma) que hubiese formulado la parte demanda; y el tercero al emitir sentencia final, en cuyo caso dicha sentencia es una inhibitoria.

3.6 Debe explicarse, asimismo, que, en el actual diseño del proceso de cumplimiento, el acto de calificación de la demanda puede estar compuesto de un solo momento o de dos momentos. Por ejemplo, si, tal como se ha expuesto en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se estuviere frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos previstos en la legislación procesal, el acto de calificación de la demanda se compone de un solo momento, en el que se puede declarar, de modo excepcional, la improcedencia liminar de dicha demanda, para lo cual es necesario exponer por qué se está ante una omisión insubsanable. Se está también frente a un acto de calificación de la demanda de un solo momento, en el caso de que la demanda sea admitida, y ésta no sea declarada improcedente una vez que hubiese sido presentada la contestación de la misma. Sin embargo, se está ante un acto de calificación de la demanda compuesto de dos momentos cuando frente a supuestos de duda sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fuera admitida a trámite, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional; pero, una vez que hubiese sido contestada la misma, hubiese resultado evidente que es improcedente. En este último supuesto, se ha dicho que el acto de calificación de la demanda se compone de dos momentos: el primero, de admisión a trámite de la demanda (auto admisorio de la demanda); y el segundo, de declaración de improcedencia de la misma en una sentencia de improcedencia de demanda (o sentencia inhibitoria), una vez que hubiese sido contestada la demanda.

3.7 Finalmente, el juicio de fundabilidad se lleva a cabo cuando la demanda hubiese superado los juicios de admisibilidad y de procedibilidad; en virtud de dicho juicio *"el juez examina y analiza si los hechos sustentatorios de la pretensión (contenida en la demanda) han sido o no probados en el curso del proceso. El juicio de fundabilidad será negativo, si no se han acreditado los hechos que sustentan la pretensión, y será positivo el juicio, si aparece del proceso, probados aquellos hechos"*⁶. Este juicio de fundabilidad se realiza al momento de emitir sentencia final, luego de que hubiese sido admitida, actuada y valorada la prueba producida en el proceso.

3.8 Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos convoca, debido a que existían dudas sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fue admitida a trámite en el auto admisorio de autos. En dicho auto, se efectuó un juicio de admisibilidad positivo de la demanda. Posteriormente, una vez que se le corrió traslado a la parte demandada, si bien es cierto ésta no contestó la demanda, el expediente ingresó a Despacho para efectuarse el juicio de procedibilidad de la misma, a fin de determinarse si el mismo es positivo o negativo. **Este juicio de procedibilidad forma parte, al igual que el juicio de admisibilidad, del acto de calificación de la demanda;** sólo que, en el actual proceso de cumplimiento, **hay la opción de dividir los momentos en que pueden efectuarse dichos juicios: el juicio de admisibilidad, en el primer acto de calificación de la demanda; y el de procedibilidad, una vez que se hubiese contestado la demanda.**

3.9 De la revisión de la demanda, se ha efectuado, en esta sentencia, un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; por cuanto, en resumen, ha vencido el plazo para interponer la presente demanda (artículo 7.7 del NCPCo).

3.10 Teniendo en cuenta que ya se efectuó un juicio de procedibilidad negativo de la demanda, **resulta innecesario pronunciarse, en la audiencia de ley convocada, sobre las excepciones formuladas por la parte demandada;** por cuanto, en la última parte del artículo 12 del nuevo cuerpo normativo, no está regulado que, para declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido contestada, los jueces constitucionales están obligados a resolver las excepciones que hubiese formulado la parte demandada; debiendo tenerse

en cuenta, además, que, en dicho dispositivo legal, **se faculta la posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia convocada, que, como se sabe, es el acto procesal en el que se resuelven las excepciones formuladas.**

3.11 No obstante lo anterior, a pesar de que, formalmente, no se está emitiendo un pronunciamiento sobre las excepciones formuladas por la parte demandada; se debe hacer ver que la demanda ha sido declarada improcedente habiéndose tomado en cuenta, en parte, lo alegado en dicha contestación de demanda en el extremo de las excepciones formuladas.

3.12 Finalmente, se debe tener en cuenta que, debido a que la demanda no ha superado el juicio de procedibilidad, **es también innecesario emitir un juicio de fundabilidad de la misma**, como igualmente es innecesario emitir un pronunciamiento sobre la defensa de fondo formulada por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda.

Cuarto.- De las costas y costos

4.1. Estando a que no se ha alegado ni probado que la parte demandante hubiese incurrido en temeridad manifiesta al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde imponer condena en el pago de costas y costos.

Quinto.- Publicación de la sentencia

5.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que *"las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión"*.

5.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Sexto.- Notificación a los sujetos procesales

6.1 De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente resolución debe notificarse vía casilla electrónica a los sujetos procesales; sin perjuicio de lo cual, deberá notificarse, además, de ser el caso, conforme a lo que se desprenda del expediente.

Razones por las cuales, este Segundo Juzgado Constitucional de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por TOMAS APAZA LOAIZA en contra del GOBIERNO REGIONAL DE AGRICULTURA AREQUIPA, con emplazamiento del procurador del PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA; disponiéndose el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, consentida o ejecutoriada la presente; así como se **AUTORIZA** la devolución de anexos, siempre que sean reemplazados con copias en el expediente.

Segundo.- PRESCINDIR de la realización de la audiencia única señalada en este proceso; de emitir un auto de saneamiento del proceso dentro de dicha audiencia; y de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Tercero.- Declarar la no condena de costas y costos.

Cuarto.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, en el supuesto de que quede CONSENTIDA; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme a lo expuesto sobre el particular en esta sentencia, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Quinto.- NOTIFICAR la presente conforme al considerando sexto de la presente resolución.

Por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.
TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

JORGE LUIS LINARES CUADROS
Juez

JESUS GUSTAVO GRANDA ALPACA
Secretario

¹ Artículo 6 del NCPCo: "De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda".

² Artículo 12, in fine, del NCPCo: "Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

³ Artículo VII del Título Preliminar del NCPCo, tercer párrafo: "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional".

⁴ Ticona Postigo, Víctor. El derecho al debido proceso en el proceso civil. Grijley, Lima, 2009, p. 424.

⁵ Ibidem, p. 426.

⁶ Ibidem., pp. 430-431.

W-2251565-3

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

1ra. SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 00714-2023-0-0401-JR-DC-02
MATERIA : ACCION DE AMPARO
DEMANDANTE : QUISPE HANCCO, PEDRO PABLO
DEMANDADO : PODER JUDICIAL

SENTENCIA N° 88-2023

RESOLUCIÓN N° 05-2023-1SC

Arequipa, dos mil veintitrés,
noviembre catorce.

I.- VISTOS:

La demanda y subsanación (fojas veinte a treinta y tres y cuarenta y dos a cuarenta y cuatro) interpuesta por Pedro Pablo Quispe Hanco en contra del Poder Judicial, representado por el procurador público del Poder Judicial, que contiene la pretensión de amparo en contra de resolución judicial.

1. **Pretensión de la demanda:** Se interpone demanda constitucional de amparo contra resoluciones judiciales emitidas en el proceso N° 00984-2022-0-0401-JP-FC-08, sobre ejecución de acta de conciliación, a fin de que se ordene que cesen los actos violatorios de su derecho constitucional al debido y proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, que vienen siendo vulnerados por las siguientes resoluciones: **a)** Auto final contenido en la resolución N° 08 de fecha dos de diciembre de dos mil veintidós, emitido por la jueza del Octavo Juzgado de Paz Letrado de Arequipa; y, **b)** Auto de vista N° 035-2023-3JEF contenido en la resolución N° 023 de fecha veintitrés de agosto de dos mil veintitrés, emitido por la jueza del Tercer Juzgado de Familia de Arequipa.

2. **Derechos fundamentales afectados:** El accionante señala que se está afectando su derecho constitucional al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

3. **Fundamentos de la demanda:** Se detallan los siguientes: **a)** En el proceso 00984-2022-0-0401-JP-FC-08 se ejecutó el acta de conciliación N° 1139-2017 en la que el accionante se comprometió a acudir a sus hijas Patricia Débora y Brenda Abigail Quispe Aguilar y esposa Rosa Ruth Aguilar Mamani con una pensión de alimentos. **b)** La hija del demandante Patricia Débora Quispe Aguilar ha cumplido la mayoría de edad y ha culminado satisfactoriamente sus estudios universitarios y fue titulada profesional en el año dos mil diecinueve, incluso desde marzo de dos mil diecinueve viene trabajando en la Caja Arequipa, obteniendo ingresos propios con los que cubre sus gastos personales de alimentación, vestido, vivienda, etc. **c)** Pese a haber alegado y demostrado esos hechos, el juez del Octavo Juzgado de Paz Letrado de Arequipa declaró infundada su contradicción y dispuso llevar adelante la ejecución para que el ahora demandante cumpla con lo acordado en el acta de conciliación N° 1139-2017. **d)** Pese a haber apelado esa decisión con fundamentos contundentes, la jueza del Tercer Juzgado de Familia confirmó la resolución, violentándose su derecho constitucional al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que deben revisarse los fallos para que sean anulados. **e)** Los fallos judiciales objeto del presente proceso, tanto el de primera como el de segunda instancia, no se encuentran arreglados a derecho, puesto que no están debidamente motivados en mérito a lo actuado por las partes y al derecho que corresponde reconocer, pues es de singular atención que dichos fallos reconozcan un derecho alimenticio que a todas luces ya se encuentra fenecido por cuanto la hija alimentista a la fecha es mayor de edad, ya realizó sus estudios universitarios, es titulada, tiene ingresos de su trabajo y ya no le corresponde que se le otorgue los alimentos, no obstante, se le ha reconocido, en perjuicio de los derechos e intereses del demandante.

4. **Fundamentos de la contestación de la demanda:** La parte demandada no contestó la demanda.

II.- CONSIDERANDO:

Primero.- Marco normativo y jurisprudencial:

1.1.- El artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que: "Los procesos a los que se refiere el presente

título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, (...)."

1.2.- Sobre las causales de improcedencia de las demandas de amparo, el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que: "No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (...)."

1.3.- Sobre la **procedencia del amparo respecto de resoluciones judiciales**, el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que: "El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. (...) Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal".

1.4.- Sobre la tramitación del proceso constitucional de amparo, el último párrafo del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que: "(...) Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

Segundo.- Análisis fáctico-jurídico del caso en concreto:

2.1.- Resulta indispensable que el Juez Constitucional, al momento de calificar la demanda, constata la existencia de *un agravio manifiesto* que comprometa seriamente el contenido protegido de algún derecho de naturaleza constitucional, según exige el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, caso contrario la demanda devendrá en improcedente.

2.2.- También es necesario tener en cuenta que **el amparo no puede servir para replantear una controversia ya resuelta**, pues no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión judicial, pues el proceso de amparo requiere como presupuesto procesal indispensable la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales de las personas que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido; por tanto, debe efectuarse un control de procedencia con arreglo a ley a efecto de determinar la procedencia o no de la demanda.

2.3.- En el presente proceso de amparo se está cuestionando la resolución N° 08 (auto final) de fecha dos de diciembre de dos mil veintidós y la resolución N° 023 (auto de vista N° 035-2023-3JEF) de fecha veintitrés de agosto de dos mil veintitrés, ambas emitidas en el proceso N° 00984-2022-0-0401-JP-FC-08 sobre ejecución de acta de conciliación.

2.4.- El actor cuestiona dichas resoluciones señalando que no están debidamente motivadas, ya que se está reconociendo un derecho alimenticio que ya se encuentra fenecido porque la alimentista ya es mayor de edad, ya realizó sus estudios universitarios, es titulada y tiene ingresos de su trabajo, por lo que ya no le corresponde que se le otorgue alimentos.

2.5.- Al respecto, debe tenerse en cuenta que la decisión adoptada en el proceso N° 00984-2022-0-0401-JP-FC-08, sobre ejecución de acta de conciliación, se sustenta en las obligaciones asumidas por el actor en el acta de conciliación N° 1139-2017, además en las resoluciones se analizaron los argumentos que expuso el actor y se precisaron los fundamentos por los cuales se desestiman. Si bien el accionante señala argumentos por los cuales considera que a su hija Patricia Débora Quispe Aguilar ya no le correspondería recibir una pensión de alimentos, se debe tener presente que en este proceso de amparo no es posible analizar ello, ya que hacerlo implicaría analizar el fondo de una controversia que se ventila en otro tipo de proceso.

2.6.- Entonces, del petitorio y los fundamentos de la demanda, se aprecia que lo que pretende en sí el demandante, a través del presente proceso de amparo, es que **se reexamine y/o reevalúe** los argumentos que motivaron la decisión adoptada en el expediente judicial N° 00984-2022-0-0401-JP-FC-08, pretendiendo que se realice un análisis de fondo de la controversia ventilada en el referido proceso de ejecución de acta de conciliación, más **no** así en el presente proceso de amparo, el mismo que no constituye una suprainstancia para revisar la controversia anteriormente resuelta; máxime si las referidas resoluciones se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas con arreglo a los antecedentes y la ley, habiéndose analizado los argumentos del ahora demandante y expuesto las razones que sustentan la decisión, no advirtiéndose que se haya vulnerado derecho constitucional alguno que permita su revisión

en la vía de amparo; es decir, **no** se aprecia una vulneración manifiesta o evidente de los derechos fundamentales alegados.

2.7.- Por lo antes expuesto, se concluye que el accionante no puede cuestionar las resoluciones objeto del proceso vía control constitucional de amparo; por lo que, prescindiendo de la audiencia conforme al artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe declararse improcedente la demanda de conformidad con el artículo 7 inciso 1) del Nuevo Código Procesal Constitucional.

II.- DECISIÓN:

Fundamentos por los que, administrando justicia a nombre del pueblo, de quien emana esta facultad, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, **FALLA: 1.- PRESCINDIR** de la audiencia fijada por resolución admisoría. **2.- Declarar IMPROCEDENTE la demanda constitucional de amparo**, interpuesta por Pedro Pablo Quispe Hanco en contra del Poder Judicial, representado por el procurador público del Poder Judicial. Notifíquese conforme a ley. **Juez superior ponente: señor Zamalloa Campero.**

Sres.:

FERNÁNDEZ DÁVILA MERCADO

ZAMALLOA CAMPERO

POLANCO GUTIÉRREZ.

W-2251566-1

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Primera Sala Civil

SANTOS MIGUEL PARIAPAZA HUANCA
JUECES SUPERIORES DE LA TERCERA SALA CIVIL
PROCESO DE AMPARO
SECRETARIO DE SALA 1SC: LUIS MARTÍNEZ VILCA

CAUSA N° 00237-2023-0-0401-SP-CI-01

SENTENCIA N° 95-2023

RESOLUCIÓN N° 007-2023

Arequipa, dos mil veintitrés,
Diciembre uno.-

Puesto a despacho para resolver; y **VISTOS:**

1.1.- La demanda que obra a fojas veintiocho y siguientes, presentada por **Santos Miguel Pariapaza Huanca**, sobre proceso de amparo en contra de resolución judicial, subsanada con escrito de fojas noventa y siguiente, teniendo como demandado al poder judicial con emplazamiento al procurador público encargado de los asuntos del poder judicial; formulando como **pretensión principal:** Se declare la nulidad del auto de vista N° 701-2023-3SC, de fecha siete de agosto de dos mil veintitrés. Los **hechos de la demanda** son: **a)** El auto de vista viola mi derecho a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, por cuanto el fundamento para emitirse esa resolución es que la resolución materia de nulidad de cosa juzgada fraudulenta es una resolución judicial emitida con la facultad de los jueces de fallar y la demanda trasciende esa facultad que le compete al poder judicial, por lo que, la defensa debe ejercerla el procurador público de los asuntos del poder judicial. Ya es un criterio uniforme, tanto así en la casación N° 5006-Lima, donde intervinieron el procurador y ejerció el derecho de defensa; **b)** No porque se trata de un juicio de nulidad de cosa juzgada fraudulenta donde tiene que demandarse la nulidad de las resoluciones judiciales que se han emitido en violación del debido proceso, debe entenderse que el procurador tenga derecho para hacer parte de las resoluciones judiciales sujetas a la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, como en este juicio; **c)** Con la teoría del auto de vista ¿por ser una resolución judicial emanada por los jueces y por ende por el Poder Judicial debe intervenir el procurador? No, solo puede hacerlo si es demandado, de lo contrario no puede ser incluido en la litis, si incorporación carece de sustento jurídico, el Código Procesal Civil no legitima su intervención en los juicios de nulidad de cosa juzgada fraudulenta; **d)** Se ha alterado el debido proceso, porque además de alterar la resolución doce con la intervención del procurador se ha declarado nula la resolución que declaró saneado el proceso, todo ello fue declarado nulo indebidamente, porque sus fundamentos no gozan de una motivación válida; **e)** No puede obligarse en un juicio de nulidad de cosa juzgada fraudulenta

que sea el procurador público de los asuntos judiciales del poder judicial quien defienda la emisión de esas resoluciones sujetas a un debido proceso que se sanciona con nulidad si fueron emitidas con fraude, pero esto no puede defender un procurador porque su labor es defender los intereses del estado, no de los jueces; **f)** La fundamentación del auto de vista materia de esta demanda viola también el derecho de igualdad entre las partes en el litigio; **g)** Ahora tengo que defenderme de jueces de primera y de segunda instancia, y también de un procurador público que ha sido integrado ilícitamente para que defienda al poder judicial, que nada tiene que ver en el asunto; **h) Vulneración a sus derechos constitucionales:** La parte demandante refiere que la resolución cuya nulidad pretende vulnera su derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

1.2.- La demanda fue admitida a trámite mediante resolución N° 05-2023-1SC, que obra a fojas noventa y dos y siguientes.

1.3.- A fojas noventa y nueve y siguientes, el procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del poder judicial se apersona al proceso y contesta la demanda teniendo por contestada la demanda con resolución N° 06-2023-1SC, que obra a fojas ciento tres.

Y siendo su estado, se procede a expedir sentencia; y **CONSIDERANDO QUE:**

Primero.- El artículo 1 de la Ley N° 31037, Código Procesal Constitucional, establece que los procesos constitucionales tienen como finalidad proteger los derechos constitucionales de las personas (individuales o colectivos), reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación al derecho constitucional. En la jurisprudencia vinculante y en los precedentes vinculantes que viene emitiendo el Tribunal Constitucional (artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), se viene desarrollando la teoría constitucional, que viene precisando supuestos de procedencia, improcedencia y fundabilidad, de procesos constitucionales sobre diversos derechos reconocidos por la constitución del estado; en tal sentido al momento de sentenciar un juez constitucional debe proteger los derechos constitucionales de las partes, teniendo presente además de la constitución y del código procesal constitucional, las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional. En el presente caso, vía amparo en contra de resolución judicial, la accionante pretende declare la nulidad del auto de vista N° 701-2023-3SC, de fecha siete de agosto de dos mil veintitrés.

Segundo.- Marco legal, doctrinario y jurisprudencial: Al momento de resolver la causa se tiene presente:

2.1.- El artículo 9 del Código Procesal Constitucional, señala que procede el amparo respecto a resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. La tutela procesal, consiste, de manera enunciativa, los derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, defensa, contradictoria, obtención de una decisión fundada en derecho, entre otros. La vía del amparo no es un mecanismo más de articulación, en el que se continúe el debate de las cuestiones procesales ya resueltas en otro proceso constitucional.

2.2.- El Tribunal Constitucional, de manera reiterada, ha precisado que un proceso de amparo contra resoluciones judiciales "... está circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa derechos fundamentales toda vez que a juicio de este Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial con relevancia constitucional se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no sólo en relación con los supuestos contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional" (fundamento catorce de la STC N° 3179-2004-PA/TC). Igualmente, el máximo intérprete de la constitución ha establecido que en un proceso de amparo contra decisiones judiciales no puede servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios, por no ser un medio impugnatorio mediante el cual se continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria. "... El amparo contra resoluciones judiciales requiere como presupuesto procesal indispensable la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales de las personas que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido (artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional) (RRTC N° 03939-2009-PA/TC, 3730-2010-PA/TC, 03578-2011-PA/TC, 03758-2011-PA/TC, 03571-2011-PA/TC, 03469-2011-PA/TC, 01053-2011-PA/TC ...)".¹ En resumen, el amparo, no es una instancia más para manifestar inconformidad con lo resuelto o revisar lo decidido o articulación procesal de las partes sobre las cuestiones procesales ya resueltas (STC N° 03876-2012-PA/TC).

2.3.- Sobre la debida motivación, ésta es una garantía constitucional, consagrada en el artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado. El Tribunal Constitucional señala en la STC 3943-2006-PA/TC (fundamento 4), que el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, protege al

justiciable de la arbitrariedad judicial, teniendo presente que "garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso"; en la referida sentencia, el Tribunal Constitucional señala cuáles son los vicios que puede presentar la motivación de una decisión judicial.

Tercero.- Resolución sobre el fondo: Al respecto se tiene:

3.1.- De la revisión de la demanda, se tiene que, Santos Miguel Pariapaza Huanca pretende que se declare, vía amparo, la nulidad del auto de vista N° 701-2023-3SC, de fecha siete de agosto de dos mil veintitrés, emitido en el expediente N° 5181-2017-55-0401-JR-CI-05, por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, afirmando que afecta su derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

3.2.- En principio, no pasa desapercibido para este colegiado que Santos Miguel Pariapaza Huanca, en su escrito de subsanación de demanda, que obra a fojas noventa y siguiente, señala que la resolución que le causa agravio es el auto de vista N° 701-2023-3SC, que confirmó la resolución treinta y tres, sin embargo, se corrobora del Sistema Integrado Judicial (SIJ) que Santos Miguel Pariapaza Huanca no apeló la resolución treinta y tres, sino la resolución treinta y cuatro, advirtiéndose que la resolución treinta y tres fue cuestionada en el proceso ordinario únicamente por Edwin Ulises Pariapaza Ramos (quien no participa en este proceso de amparo), razón por la cual, al no haber agotado la vía previa (cuestionarla en el proceso donde se expidió) se configura la causal de improcedencia de la presente demanda de amparo regulada en el artículo 7, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

3.3.- Sin perjuicio de ello, solo a efecto de no omitir pronunciamiento, de la revisión de los actuados y SIJ, se aprecia que, en el proceso N° 5181-2017-55-0401-JR-CI-05 Edwin Ulises Pariapaza Ramos interpuso demanda sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta en contra de Santos Miguel Pariapaza Huanca y otros. Durante el trámite de dicho proceso se expide la resolución treinta y tres, de fecha veintidós de setiembre de dos mil veintidós, con la cual se dispuso "1) Declarar la nulidad de la resolución número 22, tan sólo en el extremo por el cual se declara saneado el proceso (obrante a folios trescientos sesenta y cuatro), de la resolución número 29 (mediante la cual se cita a audiencia preliminar virtual, obrante a folios quinientos cuarenta y siete) y de la audiencia preliminar virtual, que a su vez contiene la resolución número 31 (cuya acta obra a folios seiscientos diecisiete). 2) Integrar la resolución número 12", con la cual se admitió a trámite la demanda, emplazándose ahora al procurador público a cargo de los asuntos judiciales del poder judicial y ordenando que se notifique a este último con la demanda y anexos. La resolución treinta y tres fue objeto de apelación por Edwin Ulises Pariapaza Ramos. El recurso formulado fue resuelto en el cuaderno N° 5181-2017-55-0401-JR-CI-05, mediante auto de vista N° 701-2023-3SC, de fecha siete de agosto de dos mil veintitrés, con el cual el colegiado de la Tercera Sala Civil confirmó la resolución treinta y tres.

3.4.- En ese orden, Santos Miguel Pariapaza Huanca interpone acción de amparo señalando que se debe declarar la nulidad del auto de vista N° 701-2023-3SC, sosteniendo que el juez que conoció el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta ha incurrido en error al disponer que se emplace al procurador público a cargo de los asuntos judiciales del poder judicial, indicando que solo puede formar parte del proceso si es demandado, lo que no sucede en dicho proceso, porque no fue señalado como demandado en la demanda. Al respecto, el colegiado de la Tercera Sala Civil, en los considerandos 2.3 y 2.4 del auto de vista cuestionado han desarrollado las razones por las cuales corresponde integrar al proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta al procurador público a cargo de los asuntos judiciales del poder judicial, refiriendo, en resumen, que "... la decisión cuestionada, como materialización de la facultad de administrar justicia, trasciende a quien ejerce la judicatura e involucra en forma directa a la institución en la que reside dicha facultad que se encuentra prevista en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú (...). Si ello es así, la defensa de la decisión cuestionada y que ha sido emitida en nombre del pueblo, le corresponde al procurador público del poder judicial". Siendo así, se trata de una decisión que se encuentra debidamente motivada por el colegiado de la sala superior citada.

3.5.- Siendo así, se corrobora que Santos Miguel Pariapaza Huanca, con los argumentos de su demanda de amparo, cuestiona el criterio desarrollado en el auto de vista N° 701-2023-3SC, sin embargo, no corresponde analizar en esta vía el sentido de lo resuelto por el colegiado de la Tercera Sala Civil, pues ello supondría que este colegiado vuelva a resolver lo que ya decidió el mismo, sin embargo, no puede revisarse un pronunciamiento emitido por los jueces ordinarios que actúen en la esfera de su competencia conforme a las normas de un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

Cuarto.- Que, en cuanto a las costas y costos del proceso, corresponde exonerar de ellas al demandante, tal como lo señala el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por tales fundamentos, administrando Justicia a nombre de la nación **SE RESUELVE:** 1.- **PRESCINDIR** de la audiencia fijada por resolución admisorio. 2) Declarar **IMPROCEDENTE LA DEMANDA**, que obra a fojas veintiocho y siguientes, presentada por **Santos Miguel Pariapaza Huanca**, sobre proceso de amparo en contra de resolución judicial, subsanada con escrito de fojas noventa y siguiente, teniendo como demandado al poder judicial con emplazamiento al procurador público encargado de los asuntos del Poder Judicial. **Sin costas ni costos** del proceso. **DISPONGO:** Que, una vez quede consentida o ejecutoriada la presente sentencia, conforme lo dispone la Tercera Disposición Final de la Ley N° 31307, ésta sea publicada en el Diario Oficial "El Peruano", en la forma que corresponda, a cuyo efecto secretaría cursará el oficio, en caso de no ser recurrida la presente. Regístrese y comuníquese **Juez superior ponente: señor Polanco Gutiérrez.**

Sres.:

MARROQUÍN MOGROVEJO

ZAMALLOA CAMPERO

POLANCO GUTIÉRREZ.

¹ STC 02027-2012-AA/TC Puno, de fecha 14 de diciembre del 2012 (Fundamento 4)

W-2251566-2

PROCESO DE HABEAS CORPUS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA

SALA PENAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE : 03659-2023-0-1308-JR-PE-02
ESPECIALISTA : DE LA CRUZ OSORIO MALENA E.
BENEFICIARIO : CARNERO VALLE, VANESSA YESENIA
DEMANDADO : DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO PENAL DE HUACHO,
DEMANDANTE : CARNERO VALLE, VANESSA YESENIA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCION NUMERO: DIEZ

Huacho, 2 de octubre dos mil veintitrés. -

I. MATERIA DEL GRADO.

1. Es Materia de apelación por el abogado de la beneficiaria **Vanessa Yesenia Carnero Valle**, la sentencia constitucional número cinco, de fecha 10 de julio del 2023, que resuelve "Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus interpuesta por **VANESSA YESENIA CARNERO VALLE**, contra **PEDRO ELADIO CHUQUIMBALQUI AREBALO**-Director del Establecimiento Penitenciario de Huacho.

II. ANTECEDENTES:

2. Con fecha 21 de junio del 2023, el demandante Chira Alvarado Juan Carlos interpone demanda de habeas corpus a favor de Vanessa Yesenia Carnero Valle contra el Director del Centro penitenciario de Huacho, solicitando que se ordene su inmediata libertad, en atención que habría cumplido la totalidad de la pena (acogiéndose al beneficio penitenciario de redención por educación) impuesta en el expediente N° 22363-2011 emitida por el Décimo segundo juzgado penal de Lima, cuyo inicio era el 17 de setiembre del 2015 y vencería el 17 de setiembre del 2023.

3. Mediante resolución N° 01 de fecha 21 de junio del 2023, el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, Flagrancia, OAF Y CEED de Huaura, admite a trámite el proceso constitucional de habeas corpus, corriéndose traslado al demandado y al Procurador Público del Instituto Nacional Penitenciario para efectos de absolver la misma; oficia al Décimo Segundo Juzgado Penal de Lima, a fin de que remita copias certificadas de la sentencia y su consentimiento, dictadas en el expediente 22363-2011 respecto a la demandante Vanessa Yesenia Carnero Valle por el delito de extorsión; oficia

al director del Establecimiento Penal de Huacho, a fin de que remita el expediente del beneficio penitenciario de redención de pena por educación y el expediente de la solicitud de inmediata libertad por cumplimiento de pena de la interna Vanessa Yesenia Carnero Valle.

4. Con fecha 27 de setiembre del 2023, el Director del establecimiento penitenciario de Huacho, absuelve la demanda de habeas corpus, remitiendo el expediente de liberación definitiva con redención por educación de la interna Vanessa Yesenia Carnero Valle.

5. El 04 de julio del 2023, el Procurador Público del Instituto Nacional penitenciario, presenta escrito apersonándose al proceso, absuelve la demanda de habeas corpus.

6. El Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, flagrancia, OAF Y CEED de Huaura, emite Sentencia Constitucional contenida en la resolución número cinco de fecha 10 de julio del 2023, resuelve declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de Habeas Corpus para cuyo efecto tuvo en consideración el siguiente argumento:

a) La garantía prevista por el derecho de ejecución penal (redención de pena por estudio) ha sido ejercida ante la autoridad administrativa competente del INPE por parte de la sentenciada Vanessa Yesenia Carnero Valle, instancia que resolvió y notificó la decisión emitida por el emplazada Pedro Eladio Chuquimbalqui Arévalo-Director del Establecimiento Penitenciario de Huacho, respecto a la solicitud de la libertad por cumplimiento de condena por redención de pena por estudio solicitado por la referida sentenciada, la cual fue declarada improcedente.

b) A efecto de que la beneficiaria interponga la presente demanda de habeas corpus, pudo interponer los recursos impugnatorios contra dicha resolución directoral; sin embargo, la demandante no habría impugnado dicha decisión; es decir, no habría agotado la vía administrativa correspondiente.

c) Asimismo, la demandante pudo haber ejercitado dicha garantía constitucional ante un Juez ordinario, solicitando que ampare su solicitud de redención de la pena por estudio dentro de un beneficio penitenciario, antes de acudir a la justicia constitucional; más aún cuando el Tribunal Constitucional ha establecido que el beneficio penitenciario (redención de pena) no es un derecho fundamental sino una garantía que debe ejercitarse en la vía administrativa y/o judicial.

7. Con fecha 18 de agosto del 2023, Vanessa Yesenia Carnero Valle, interpone recurso de apelación contra la sentencia constitucional recaída en la resolución número cinco, de fecha 10 de julio del 2023, argumentando:

a) Se viene manteniendo el estado de violación de su derecho a la libertad, toda vez que el Juzgado reconoce ha tramitado administrativamente su libertad bajo la modalidad de redención de la pena por el trabajo o estudio conforme lo señala el Art. 178 del reglamento del código de Ejecución Penal.

b) El A quo constitucional sustenta, que no se ha agotado la vía administrativa, lo que resulta inoficioso, máximo aun si el numeral 2 y 4 del artículo 7 de la Ley 31307 claramente señala que no hay necesidad de agotar la vía administrativa cuando se trata de un Habeas Corpus.

c) Por otro lado, el A quo constitucional señala que debo recurrir a la justicia ordinaria; es decir, que un Juez penal conceda la libertad bajo la redención de la pena por trabajo y estudio, argumento falaz, puesto que no tiene dicha facultad conforme lo precisa el artículo 120 del D.S. N° 015-2003/JUS reglamento del Código de Ejecución Penal.

8. Mediante resolución número 07 de fecha 21 de agosto del 2023, el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, Flagrancia OAF Y CEED de Huaura, resuelve declarar **IMPROCEDENTE** por **EXTEMPORANEO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante Vanessa Yesenia Carnero Valle.

9. Interpuesto Recurso de Queja (Expediente 00047-2023-89-SP-PE-01), mediante resolución número dos de fecha cinco de setiembre del 2023, la Sala Penal Permanente de Apelación de la Corte Superior de Justicia de Huaura resuelve, declara **FUNDADO** el Recurso de Queja interpuesto por la demandante Vanessa Yesenia Carnero Valle contra la resolución número 07 de fecha 21 de agosto del 2023, expedida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura, que resolvió declarar **IMPROCEDENTE** por **EXTEMPORANEO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante Vanessa Yesenia Carnero Valle, contra la sentencia constitucional de habeas Corpus-resolución número cinco de fecha 10 de julio del 2023, que declara improcedente la demanda de Habeas Corpus.

10. Mediante resolución número 08 de fecha 20 de junio del 2023, el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, Flagrancia OAF Y CEED de Huaura, da cuenta el Oficio N° 047-2023-89-SPA-CSJH/PJ-Iccp, remitido por la Sala Penal Permanente de apelación que anexa la resolución número dos de fecha 05 de setiembre del 2023, que concede

el recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución número 05 de fecha 10 de julio del 2023, deja sin efecto la resolución número seis de fecha 25 de julio del 2023 que declara consentida la sentencia de primera instancia y ordena sea remitido al Superior Jerárquico.

III. FUNDAMENTOS

Derechos a impugnar:

11. La constitución Política del Estado regula la pluralidad de instancia en su artículo 139 inciso 6, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo anotado de la Norma Fundamental; el recurso de apelación habilita el principio de la doble instancia, tiene por finalidad enmendar vicios o errores en los que se puede incurrir en el proceso judicial; habilitando a que quien se considere agraviado por la decisión de primera instancia, reclame del Juez Superior un nuevo examen de la controversia.

12. La impugnación facultan al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada en aplicación del principio de trascendencia o de congruencia recursal, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la explicación del derecho; así como declarar nulidades en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante; de esto último se desprende que el tribunal excepcionalmente puede revisar otras cuestiones, aun cuando no hayan sido solicitadas.

13. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el habeas corpus se protegen tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el habeas corpus.¹

14. La Apelación tiene por objeto, que se declare fundada la demanda, revoque la sentencia constitucional contenida en la resolución número cinco, de fecha 10 de julio del 2023, que resuelve "Declarar Improcedente la demanda de hábeas corpus interpuesta por Vanessa Yesenia Carnero Valle, contra Pedro Eladio Chuquimbalqui Arévalo-Director del Establecimiento Penitenciario de Huacho, ampare el beneficio penitenciario de redención de pena por estudio y como consecuencia se disponga la excarcelación de la beneficiaria.

15. El artículo 139, inciso 22 de la Constitución Política del Perú, señala que el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00010-2002-AI/TC, fundamento 208, precisa "que los propósitos de la reeducación y la rehabilitación del penado suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, puedan recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de las penas privativas de la libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad contra el delito".

16. De autos se tiene, que mediante Sentencia (fojas 89-100) de fecha 17 de setiembre del 2015, el Décimo Segundo Juzgado Penal de Lima falla condenando a la beneficiaria Vanessa Yesenia Carnero Valle por la comisión de delito contra el patrimonio-extorsión, en agravio de Víctor Ramiro Guerra Molina, imponiéndole ocho años de pena privativa de libertad efectiva, la misma que computa desde 17 de setiembre del 2015 vence el 16 de setiembre del 2023, fijando la suma de S/. 5,000 mil nuevos soles por concepto de Reparación civil. Asimismo, con fecha 12 de julio del 2016, la Tercera Sala Penal especializada en lo penal para procesos con reos en Cárcel de Lima confirma la sentencia de fecha 17 de setiembre del 2015 (fojas 101-110).

17. Se tiene a fojas 88, conforme obra el cargo de escrito presentado por la beneficiaria Vanessa Yesenia Carnero Valle dirigido al Director del Establecimiento Penitenciario de Huacho, solicitando Beneficio Penitenciario de pena cumplida por redención de pena por estudio y trabajo, ya que viene cumpliendo una pena de 07 años y 06 meses, expresa se sume los 05 meses y 26 días de pena redimida por estudio, que viene ganando desde el año 2015 al año 2022.

18. El emplazado mediante escrito de absolución de demanda constitucional, precisa que la solicitud de liberación definitiva con redención por trabajo y/o educación de la favorecida fue tramitada y no se le restringió ninguna etapa de la organización y tramitación de su derecho constitucional a la libertad, se procedió a solicitar los requisitos que exige la norma, entre ellos el Certificado de cómputo educativo del establecimiento penitenciario de Ica, materializado con el oficio N° 080-2023-INPE/ORL-EP-ICA-CTP de fecha 01 de marzo del 2023 (73 días estudiados por CETPRO) y oficio N° 154-2023-INPE/ORL-EP-ICA-CTP de fecha 20 de abril del 2023 (489 días estudiados CEBA), ello se agregó al expediente administrativo de liberación definitiva con redención por educación de la beneficiaria, siendo el área de servicio legal que contabilizó los días efectivos y días redimidos, conforme se advierte en el Informe N° 089-2023-

INPE/ORL-EP-HCH-AL de fecha 04 de mayo del 2023, donde el abogado Informante luego de la evaluación jurídica concluye que la favorecida cumple con el beneficio de pena cumplida redimida por el estudio, materializado con R.D. N° 023-2023-INPE/ORL-HCH-D de fecha 04 de mayo del 2023, el mismo que fue elevado a la subdirección de Registro Penitenciario de Lima con oficio N° 197-2023-INPE/ORL-EP-HCH de fecha 04 de mayo del 2023, donde el ex director de Establecimiento penitenciario de Huacho dispone su excarcelación siempre y cuando no registre proceso penal pendiente con mandato de detención.

19. Con oficio N° 1351-2022-INPE-ORL-SDRP-AE de fecha 05 de mayo del 2023 (fojas 78), la Oficina de la Subdirección de Registro Penitenciario, cuestiona el fondo de la resolución directoral e informa jurídico, respecto al otorgamiento de libertad de la beneficiaria expedido por el abogado del área de servicio legal del centro penitenciario de Huacho, ya que se estaba considerando como tipo de redención 5x1(Ley 30076) y 6x1(Ley 1296, 30609, 30838), no teniendo en consideración lo normado en la Ley 28760 de fecha 13 de junio del 2006, donde se precisa precisa que el interno por delito de extorsión redime la pena mediante el trabajo o educación a razón de 1 día de pena por 07 días de labor o estudio²; asimismo advierte que dicha resolución directoral no precisa el tiempo de la carcelería efectiva alcanzada y el tiempo redimido por estudio, conforme lo establecido en el artículo 210.5° del reglamento del Código de Ejecución Penal, establece que los casos de los condenados por extorsión, se requiere la presentación de un informe psicológico y el pago íntegro de la reparación civil, la misma que no se precisa.

20. Mediante Informe N° 101-2023-INPE/18-254-AL EIA de fecha 24 de mayo del 2023 (fojas 47-48), luego del análisis de los actuados expone que la controversia generada por la subdirección de registro penitenciario de Lima del INPE es contrario a Ley; y que de proceder incurrirá en responsabilidad administrativa, no corresponde emitir nuevo informe jurídico ni emitir un nuevo pronunciamiento, debiendo proceder conforme a Ley.

21. Con Oficio N° 1549-2022-INPE-ORL-SDRP-AE- de fecha 29 de mayo del 2023 (fojas 71), expone nuevamente que la resolución directoral no precisa el tiempo de la carcelería efectiva alcanzada, y el tiempo redimido por estudio, se requiere la presentación de un informe psicológico que precisa el grado de rehabilitación de la interna, el pago íntegro de la reparación civil, mismos que no figuran en la resolución directoral.

22. Es así, que mediante Resolución Directoral N° 034-2023-INPE-ORL-HCH-D de fecha 23 de junio del 2023 (fojas 59-61), expedido por el director del establecimiento penitenciario de Huacho Pedro Chuquimbalqui Arévalo, declara improcedente el pedido de libertad por cumplimiento de condena con redención por estudio de la interna Carnero Valle Vanessa Yesenia, por no cumplir con los requisitos exigidos por el Artículo 210 del D.S. 015-2003-JUS, siendo notificada la beneficiaria en la misma fecha.

23. En efecto, de autos se advierte que la interna Vanessa Yesenia Carnero Valle, dirigió su solicitud al director del Establecimiento penitenciario de Huaura, peticionando específicamente "solicito beneficio penitenciario de pena cumplida-redención de la pena por estudio y trabajo", e indicó que a tal pedido acompaña una serie de documentos tales como: 1. Copia de Sentencia certificada exp. 22363-2011 décimo segundo juzgado Penal de Lima. 2. Copias certificadas de cómputo laboral y estudios del E.P. Cristo Rey de Ica Cachiche. 3. Copias de pagos de reparación civil el 30% a nombre del agraviado Guerra Molina Víctor.

24. El artículo 210 del Código de Ejecución penal, establece lo siguiente: Para el cumplimiento de la condena, el interno podrá acumular el tiempo de permanencia efectiva en el establecimiento penitenciario, con el tiempo de pena redimido por trabajo o educación. En este caso, dentro del término de cuarenta y ocho horas antes de la fecha de cumplimiento de la pena, a solicitud del interno, el director del establecimiento penitenciario organizará un expediente de libertad por cumplimiento de condena, que deberá contener los siguientes documentos: 210.1 Copia certificada de la sentencia con la correspondiente constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada; 210.2 Certificado de no tener proceso penal pendiente de juzgamiento con mandato de detención; 210.3 Certificado de cómputo laboral o estudio; y, 210.4 Informe del área legal en el que se compute el tiempo redimido y el tiempo de la pena efectiva de modo que se acredite el cumplimiento total de la condena. 210.5. Para el caso de los condenados por los delitos contra la Administración Pública previstos en el Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, homicidio calificado previsto en el artículo 108 del Código Penal, extorsión seguida de muerte o lesiones graves según el artículo 200, literal c) último párrafo del Código Penal, secuestro con subsecuente muerte o lesiones graves conforme al artículo 152 numeral 3 último párrafo del Código Penal, se requiere la presentación de un informe del área psicológica que precise el grado de rehabilitación del interno que implique razonablemente que no constituye peligro para la sociedad. Asimismo se deberá cumplir con el pago íntegro de la reparación civil y multa de ser el caso.

25. En el presente caso, esta Sala advierte, que efectivamente la recurrente no cuenta con dichas requisitos en su solicitud de beneficio por redención de pena, es por ello, que mediante Resolución Directoral N° 034-2023-INPE-ORL-

HCH-D de fecha 23 de junio del 2023, declara improcedente el pedido de libertad por cumplimiento de condena con redención por estudio de la interna Carnero Valle Vanessa Yesenia, por no cumplir con los requisitos exigidos por el Artículo 210 del D.S. 015-2003-JUS, conforme se advierte también en los Oficios N° 1549-2022-INPE-ORL-SDRP-AE y N° 1351-2022-INPE-ORL-SDRP-AE.

26. Asimismo, de autos se advierte, que recibido la Resolución Directoral N° 034-2023-INPE-ORL-HCH-D de fecha 23 de junio del 2023, siendo notificada la misma al haberse declarado la improcedencia de su petitorio, esta estaba facultada en proceder a interponer un recurso impugnatorio en la vía administrativa correspondiente; sin embargo, no se observa que haya interpuesto recurso de impugnación alguno.

27. Cabe precisar, que la aprobación de los beneficios penitenciarios, se realiza previo trámite administrativo, se autoriza legalmente que la pena impuesta por un Juez, pueda eventualmente suspenderse antes de su total ejecución; para ello es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos formales por un juez ordinario; y este efectuó una actividad valorativa que determine si el tratamiento penitenciario ha logrado su cometido.

28. El Tribunal Constitucional en su fundamento 19 del Expediente EXP. N° 2700-2006-PHC/TC -LIMA señala "los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, a fin de concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno".

29. Asimismo, el Tribunal también ha señalado que para los casos de concesión del beneficio penitenciario de la redención de la pena por el trabajo o la educación, la legislación aplicable está determinada por la norma vigente al momento de la presentación de la solicitud ante la administración penitenciaria; y, para los casos de concesión de los beneficios penitenciarios de semi libertad y liberación condicional que, a diferencia de la redención de la pena, son resueltas por el juzgador penal, está determinada por la norma vigente al momento de la presentación de la solicitud ante el órgano judicial (Cfr. Sentencias 01602-2018-PHC/TC, 00212-2012-PHC/TC, 04059-2010-PHC/TC y 02387-2010-PHC/TC).

30. En consecuencia, no se ha acreditado la afectación del derecho a la libertad personal de Vanessa Yesenia Carnero Valle, puesto que la Resolución Directoral N° 034-2023-INPE-ORL-HCH-D de fecha 23 de junio del 2023, ha fundamentado expresamente la denegatoria sobre la solicitud de beneficio penitenciario por redención de pena por estudio y trabajo, por no cumplir con los requisitos exigidos por el Artículo 210 del D.S. 015-2003-JUS.

IV. DECISION

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Superior Mixta de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Huaura, POR UNANIMIDAD RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la sentencia constitucional recaída en la resolución número cinco, de fecha 10 de julio del 2023, que resuelve "Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus interpuesta por **VANESSA YESENIA CARNERO VALLE**, contra **PEDRO ELADIO CHUQUIMBALQUI AREBALO**-Director del Establecimiento Penitenciario de Huacho,

2. **NOTIFICAR** a los sujetos procesales conforme a ley.

3. Consentida o ejecutoriada que sea publíquese en el Diario Oficial y devuélvase al juzgado de origen.

SS.

REYES ALVARADO

GOMEZ ARGUEDAS

SÁNCHEZ SÁNCHEZ

¹ EXP. N° 02786-2017-PHC/TC

² LEY 29423 artículo 3°, que modificó el artículo 3° de la Ley 28760 (ley que modifica los artículos 147°, 152° y 200° del Código Penal)

W-2252302-1

PROCESO DE HABEAS CORPUS

EXPEDIENTE : 05868-2023-0-1301-JR-PE-02
ESPECIALISTA : ESPINOZA ESPINOZA, SUSSY SILVIA
MATERIA : HÁBEAS CORPUS
BENEFICIARIO : NAPURI DÍAZ ELIAS LAUREANO
DEMANDADO : PODER JUDICIAL Y OTROS
DEMANDANTE : BENAVIDES PARRA EDUARDO ANGEL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRECE

En Huacho, a los 29 días del mes de noviembre del dos mil veintitrés, la Sala Penal de Apelaciones, integrada por los Jueces Superiores: Víctor Raúl Mosqueira Neira (quien la preside) Javier Abad Herrera Villar (quien interviene en calidad de Ponente) y Juan de Dios León, emiten la sentencia siguiente:

I. MATERIA DEL GRADO

Es materia de apelación -por el demandante **Eduardo Ángel Benavides Parra en favor de ELIAS LAUREANO NAPURI DÍAZ**- la sentencia constitucional contenida en la resolución número CUATRO de fecha dieciséis de octubre del 2023, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria -Flagrancia OAFF y CEED -Sede Barranca, en cuanto RESUELVE:

"IV. DECISION

1. **IMPROCEDENTE** la demanda de HABEAS CORPUS interpuesto por Eduardo Ángel Benavides Parra, abogado de Elías Laureano Napuri Díaz contra el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Barranca; el Fiscal Provincial Penal del Tercer Despacho de Investigación Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca; el Penal y Comisaria de Barranca."

(..)"

II. ANTECEDENTES

2.1.- El demandante **Eduardo Ángel Benavides Parra** abogado del beneficiario **ELIAS LAUREANO NAPURI DÍAZ**, mediante escrito sin fecha y recepcionado el día 02 de octubre del 2023 (fs. 14-18), interpone demanda constitucional de habeas corpus contra el Poder Judicial y magistrados que menciona, sosteniendo que se habría vulnerado la libertad de su patrocinado desde la fecha 05.08.2023 por un delito inexistente de acuerdo a la doctrina que es tentativa inidónea o delito imposible porque el hecho irresistible de ser padre de familia con 4 hijos siendo mototaxista, pescador, siendo buzo, mil oficios por la situación económica y buscar el sustento porque su padre Luis Francisco Napuri Campos era el propietario pero ahora, por orden fiscal está secuestrada la moto sin producir desde el 05.08.2023 desde la fecha sin ningún motivo intervenida a pesar de tener la documentación reglamentaria. Y solicita se restituya en sus derechos el ejercicio de su plena libertad y seguridad personal restringida y amenazada, y que la prisión preventiva es nulo ipso iure porque se ha incoado un procedimiento vulnerando el debido proceso, tutela jurisdiccional y debida motivación de las resoluciones judiciales. Señalando que la fiscal habría actuado ilegalmente y la supuesta defensa técnica y que el a quo debió observar la inconsistencia sin prueba alguna concreta objetiva por parte del ministerio Público y debió observar la defensa inidónea del defensor privado abogado Sandro Astrubal Milla Pajuelo por no colocar escritos de arraigo familiar, laboral, domiciliario como medios probatorios que han debido ser meritados e invoca el principio de duda razonable y de presunción de inocencia de su patrocinado y que se habría realizado por venganza, componenda, concertación y solicita que cese la restricción de su libertad.

2.2.- Mediante resolución Uno del 02-10-2023 (fs. 30-32), se admitió la demanda de habeas corpus y se citó a Audiencia, la misma que se llevó a cabo el día 06-10-2023, la misma que se desarrolló conforme a su naturaleza (fs. 99-101), y concluida la misma, posteriormente mediante resolución N° Tres de fecha 13-10-2023, se dispuso que pasen los autos a despacho para resolver, emitiéndose la Sentencia mediante resolución Cuatro que es materia de apelación.

2.3. Conforme es de verse del sustento de la sentencia materia de impugnación, se declara improcedente la demanda de Habeas Corpus principalmente sosteniendo principalmente que:

3.3.8. De lo actuado se tiene que el representante del Ministerio Público, Martín Carlos Rivas Belotti requirió prisión preventiva por dieciocho meses contra Elías Laureano Napuri Díaz (cómplice secundario) por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Homicidio Calificado y organización criminal, en agravio de quien en vida fuera Josias Miguel Márquez De La Cruz (fs. 38 a 54); el Juez Rubel Chelem Cotrina Paredes por resolución número uno de fecha 04.08.2023 señaló fecha para realizar la audiencia de prisión preventiva el 05.08.2023 (fs. 55); audiencia de prisión preventiva que se realizó en dicha fecha, emitiéndose ese mismo día, la resolución número dos, que declara fundada la prisión preventiva contra dicho beneficiario en esta causa constitucional, por el plazo de nueve meses, ordenándose su internamiento

en el Penal de Carquin; abogado defensor del beneficiario, el letrado Sandro Astrubal Milla Pajuelo interpone apelación contra dicha resolución que declara fundada la prisión preventiva, concediéndose la apelación (fs. 57 a 61); obrando a folios 64 a 80 transcripción de la resolución número dos, sobre prisión preventiva, donde se precisa los fundamentos, los presupuestos de la medida coercitiva, se analiza el caso concreto -los graves y fundados elementos de convicción, la prognosis de la pena, el peligro procesal, la proporcionalidad de la medida, la duración de la prisión preventiva-; concediéndose el recurso de apelación contra la resolución número dos que declara fundada la prisión preventiva (fs. 81 a 82); la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura por resolución número seis del 08.09.2023 declara infundada la apelación formulada y confirma la resolución número dos (fs. 86 a 91).

3.3.9. Se verifica que no existe resolución judicial o prisión preventiva que sea ilegal e inconstitucional como indica el abogado defensor del beneficiario, menos que no haya pruebas concretas, objetivas; peor aún que existe complicidad o concertación del señor fiscal, el abogado particular del beneficiario y el magistrado que resolvió al medida coercitiva para perjudicar la libertad y seguridad del beneficiario, por el contrario se ha seguido un proceso regular, con las garantías de un debido proceso, donde incluso el abogado particular del beneficiario interpuso recurso de apelación contra la resolución que dicta prisión preventiva contra el beneficiario; por lo que debe exhortarse por esta única vez, al abogado Eduardo Ángel Benavides Parra modere sus argumentos en sus escritos, actúe con conocimiento de lo actuado, con respeto a la judicatura, al representante del Ministerio Público, como a colegas abogados; bajo apercibimiento de continuar con dicha conducta se remitirá copias al Colegio de Abogados y al Ministerio Público a fin de que actúen conforme a sus atribuciones.

3.3.10. Entonces, la resolución judicial número dos, de fecha cinco de agosto de 2023 (no la resolución 3 de fecha 07.10.2021 como indica el abogado del beneficiario), al haber sido confirmada por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Huaura, aún no tiene la calidad de firme, pues no se han agotado todos los medios impugnatorios que prevé el código procesal penal, en su artículo 413, prevé además del recurso de apelación, el recurso de casación, ante la denegación de éste el recurso de queja; por lo que al no haberse agotado los medios impugnatorios contra la resolución judicial que dictó prisión preventiva contra el beneficiario, debe desestimarse la demanda de habeas corpus; más aún no se ha indicado excepción alguna a la firmeza de la resolución judicial que se cuestiona.

3.3.11. Por lo que al no tener firmeza la resolución judicial que dicta prisión preventiva contra el beneficiario Elías Laureano Napuri Díaz; menos aún se aprecia vulneración alguna a los derechos constitucionales que alega de la libertad y seguridad personal, en conexión con los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso, derecho de defensa, a un juez imparcial, interdicto a la arbitrariedad, motivación de la resolución judicial; se declara improcedente la demanda de habeas corpus.

III.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

3.1. El demandante y apelante **Eduardo Ángel Benavides Parra**, sostiene principalmente:

i. Invoca como conculcados varios artículos de la Constitución que menciona, y luego sostiene que el a quo ha malinterpretado la doctrina jurisprudencial, y en los fundamentos señala que hay una absoluta y equivocada interpretación y repite las solas sindicaciones pero no existe en el expediente ningún examen científico incriminatorio (pesquisa de huellas dactilares por un laboratorio forense) que individualice al presunto autor de portar y manipular el arma que victimó con más de 12 disparos, produciéndose la tentativa inidónea o el delito imposible.

ii. Sostiene que al beneficiado le corresponde la duda razonable por no haber ninguna prueba ni indicio razonable y por ello ratifican la vulneración al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva y cita el caso Cerrón Exp. 5094-2022-0-1801-JR-DC-03 Res. 10 de fecha 18.08.2023.

iii. EIA quo ha errado en la sentencia sin ningún fundamento técnico legal doctrinario jurisprudencial, sino coaccionan según el pto. 3.3.9 siendo intolerante la tesis de defensa y se aprecia que su patrocinado es inocente y sólo cumplió su rol social o deber de cuidado ser mototaxista, lo que no es delito ni mucho menos cómplice secundario y cita a Roxin y Jakobs en la teoría funcionalista según doctrina alemana y no hay prueba objetiva o concreta, y que se repite lo que dice el fiscal Rivas y el Juez Chelem simples dichos o repetición de la teoría del fiscal y basta leer la resolución de prisión preventiva fs. 4-8 y no se valora los medios probatorios.

iv. Si se agotó los medios impugnatorios porque ya finiquitaron los plazos y se le ha causado gran indefensión al dictarse la pena privativa de la libertad de más de dos meses y 13 días desamparando a sus hijas, conviviente y padres y familia y que no hubo ninguna garantía del debido proceso y

tutela jurisdiccional efectiva. Y que se le deja en indefensión y discriminan por ser provinciano no siendo delito ser mototaxista. Y ofrece como medio probatorio el caso Cerrón.

IV.- FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO

4.1. El artículo 200 inciso 1 de la Constitución Política establece que, a través del hábeas corpus, en concordancia con lo establecido en el artículo 29 del C.P. Constitucional La demanda de hábeas corpus se interpone ante el juez constitucional donde se produjo la amenaza o afectación del derecho o donde se encuentre físicamente el agraviado si se trata de procesos de detenciones arbitrarias o de desapariciones forzadas. Y defiende el derecho a la libertad y se ejerce contra cualquier actuación que pudiera afectarla en alguna forma irregular y contraria a ley. Es así que el habeas corpus protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

4.2. Conforme se tiene consignado en los considerandos precedentes, la presente acción de habeas corpus en favor del beneficiado Elías Laureano Napuri Díaz, y pretende que se le restituya su derecho de plena libertad y seguridad personal restringido por la resolución de prisión preventiva y se declare Nulo ipso iure, contenida en la resolución N° 02 de fecha 05 de agosto del 2023 emitida por el Juez Penal de Investigación Preparatoria de Barranca Cotrina Paredes Rubel Chelem (fs. 64-82), dictada en el Expediente N° 04527-2023-3-1301-JR-PE-01, y se disponga su inmediata libertad. Sustancialmente por haberse afectado el debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, luego refiere de motivación y afectación a la presunción de inocencia.

4.3. Cabe precisar que en la sentencia materia de apelación emitida por el Juzgado constitucional, se hace una mención de los actuados en el proceso penal Expediente N° 04527-2023-3-1301-JR-PE-01, y señala que atendiendo a que la pretensión del demandante es que se anule la prisión preventiva y el proceso penal que se le sigue en su contra, refiriendo el segundo párrafo del art. 9 del Código Procesal Constitucional Ley N° 31307 y refiriendo los actuados sobre el requerimiento de prisión preventiva (f. 3.3.8) determina que (f. 3.3.9) sostiene que no existe resolución judicial o prisión preventiva ilegal e inconstitucional y "como indica el abogado defensor del beneficiario, menos que no haya pruebas concretas, objetivas; peor aún que existe complicidad o concertación del señor fiscal, el abogado particular del beneficiario y el magistrado que resolvió al medida coercitiva para perjudicar la libertad y seguridad del beneficiario, por el contrario se ha seguido un proceso regular, con las garantías de un debido proceso, donde incluso el abogado particular del beneficiario interpuso recurso de apelación contra la resolución que dicta prisión preventiva contra el beneficiario; por lo que debe exhortarse por esta única vez, al abogado Eduardo Ángel Benavides Parra modere sus argumentos en sus escritos, actúe con conocimiento de lo actuado, con respeto a la judicatura, al representante del Ministerio Público, como a colegas abogados; bajo apercibimiento de continuar con dicha conducta se remitirá copias al Colegio de Abogados y al Ministerio Público a fin de que actúen conforme a sus atribuciones".

De los argumentos de apelación

4.4. Dentro de este contexto, atendiendo al principio congruencia recursal, que exige un pronunciamiento sobre los argumentos de apelación, corresponde en primer término "Invoca como conculcados varios artículos de la Constitución que menciona, y luego sostiene que el a quo ha malinterpretado la doctrina jurisprudencial, y en los fundamentos señala que hay una absoluta y equivocada interpretación y repite las solas sindicaciones pero no existe en el expediente ningún examen científico incriminatorio (pesquisa de huellas dactilares por un laboratorio forense) que individualice al presunto autor de portar y manipular el arma que victimó con más de 12 disparos, produciéndose la tentativa inidónea o el delito imposible". Al respecto es de precisar: **(i)** En primer orden en forma alguna podrían estar en cuestión los principios y garantías constitucionales que ordenan y deben ser respetados en todo proceso judicial, máxime si está en juego la libertad personal de una persona, sin embargo no basta su mención sino la indicación precisa, clara y concreta de cómo es que se transgrede, pues su sola mención ni tampoco su descripción teórica, conceptual no importa un sustento que puede desvirtuar una decisión judicial, sino que se requiere precisiones y sobre cómo es que se afecta ese derecho; **(ii)** En la resolución apelada emitida por el juez Constitucional materia de apelación en el fdmto. 3.3.8 y 3.3.9 se advierte una evaluación del proceso, las condiciones y razones por las que se ha dictado la prisión preventiva en contra

del beneficiado y concluye que no existe resolución judicial o prisión preventiva que sea ilegal e inconstitucional como indica el abogado defensor del beneficiario. **(iii)** Asimismo sostiene el apelante que hay una “absoluta y equivocada interpretación”, pero no dice de qué; luego sostiene que la resolución que dicta la prisión preventiva se limita a repetir la sola sindicación del Ministerio Público sin que exista examen científico incriminatorio de que sea presunto autor de portar y manipular arma y de que haya victimado con 12 disparos; lo cual no es en forma alguna la razón del porque se le involucra como “cómplice secundario” por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Homicidio calificado previsto en el Numea 3 (von gran crueldad) del art. 108 en conexión con el tipo base art. 106 del Código Penal y por delito de organización criminal previsto en el art. 317 del C.P. contra Josías Miguel Márquez De La Cruz, toda vez que conforme se le atribuye en el escrito de REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA presentada por el fiscal Martín Carlos Rivas Belotti (fs.38-54 de fecha 04-08-2023), se advierte que la imputación que se le hace al beneficiario no es como autor de los disparos, sino que conforme al rubro IMPUTACIÓN CONCRETA (fs. 39) se le atribuye el “haber otorgado un aporte que (no) es indispensable para la realización del delito (cómplice secundario) ya que con fecha 02-08-2023 la persona que en vida fue Josías Miguel Márquez De La Cruz, quien **habría sido centrado** por otro, para que otro sujeto vestido de color oscuro le dispararan y huyeran del lugar. Circunstancia en las que se observa el vehículo de placa de rodaje 9144-6f que sobrepara manejando el conductor lentamente (**siendo manejado por el investigado Elías Laureano Napurí Díaz**) y un tercer sujeto de sexo masculino abre la puerta del vehículo que se encontraba sentado en la parte posterior de dicho vehículo e ingresa el sujeto que habría centrado al agraviado. , siendo luego intervenido el vehículo (así lo señala el Fiscal provincial en el “Requerimiento de Prisión preventiva” (fs. 38-39) más los detalles que allí desarrolla en forma extensa. **(ii)** Es así que en la resolución Nro. 02 de fecha 05 de agosto del 2023, conforme es de verse de sus fundamentos y en específico de su parte Decisoria, pto. 1 DECLARAR FUNDADO el requerimiento de prisión preventiva contra Elías Laureano Napurí Díaz por la comisión del delito de homicidio calificado en su condición de cómplice secundario en agravio de Josías Miguel Márquez De La Cruz, por tanto no de autor de los disparos, así que pretender sustentar como falta de actuación probatoria y afectación a su derecho de defensa exigir “examen científico incriminatorio (pesquisa de huellas dactilares for se un laboratorio forense) que individualice al presunto autor de portar y manipular el arma que victimó con más de 12 disparos” por lo cual no es imputado es un argumento que debe ser desestimado para considerar que por ello se habría afectado el debido proceso, tutela judicial efectiva y demás garantías que refiere de manera nominativa.

4.5. Como otro argumento de apelación “Sostiene que al beneficiado le corresponde la duda razonable por no haber ninguna prueba ni indicio razonable y por ello ratifican la vulneración al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva y cita el caso Cerrón Exp. 5094-2022-0-1801-JR-DC-03 Res. 10 de fecha 18.08.2023.”; en tanto a ello es de precisar: **(i)** Se debe entender por duda razonable la facultad que tiene un juez de declarar que no existen suficientes pruebas o evidencias claras de la existencia de un delito o la participación de una persona en un determinado hecho. Por lo que se trata de una concesión que se da cuando la lógica de los argumentos y pruebas no son contundentes para realizar un dictamen certero. Es así que la duda razonable recae completamente sobre la apreciación subjetiva de un juez que es quien determina hasta qué punto una prueba o evidencia es “suficiente” o no, lo cual le corresponde al juez penal, no propiamente al juez constitucional puesto que no es posible considerar la subjetividad como una afectación de derechos, pues corresponde al Juez formarse convicción en función a los medios probatorios actuados en dicho proceso y si se considera que no debió ser así, para ello está los medios de impugnación al interior del proceso, más no se puede pretender que el Juez Constitucional proceda a realizar una reevaluación de la subjetividad del juez ordinario penal y cuestionar porque debió o no formarse convicción, pues ello importaría ingresar a relevarlo en su facultad de juzgador del caso materia de Litis. **(ii)** Asimismo, por cuanto la Duda razonable que está ligada al principio de presunción de inocencia, conforme se ha indicado se llama ello cuando no hay certeza, y ello ocurre al momento de decidir en forma definitiva sobre la responsabilidad penal en sentencia; sin embargo y conforme lo establece el artículo 268 del C.P. Penal, para los efectos de dictar la prisión preventiva No se exige dicha certeza, sino como establece en su literal “a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.” Lo cual se advierte que se ha sustentado en la resolución apelada y no requiere “certeza”.

4.6. Como otro argumento de apelación sustenta que “El A quo ha errado en la sentencia sin ningún fundamento técnico legal doctrinario jurisprudencial, sino coaccionan según el pto. 3.3.9 siendo intolerante la tesis de defensa y se aprecia que su patrocinado es inocente y sólo cumplió su rol social o deber de cuidado ser mototaxista, lo que no es delito ni mucho

menos cómplice secundario y cita a Roxin y Jakobs en la teoría funcionalista según doctrina alemana y no hay prueba objetiva o concreta, y que se repite lo que dice el Jscal Rivas y el Juez Chelem con simples dichos o repetición de la teoría del fiscal y basta leer la resolución de prisión preventiva fs. 4-8 y no se valora los medios probatorios”. En cuanto a ello cabe tener presente que: **(i)** En primer término no se trata de una sentencia sino de una resolución que dicta prisión preventiva, la misma que conforme se ha indicado se advierte que el juez ha expuesto los que ha verificado en la visualización de imágenes y transcripción del DVD y la participación del beneficiado (pto. 7) asimismo señala (fs. 73 de este cuaderno) EN CUANTO A LA VINCULACIÓN en estos hechos de homicidio por parte del imputado Napurí Díaz e le atribuye su condición de cómplice secundario y que habría recogido a la persona que habría “centrado” según la denuncia Fiscal a la víctima con la finalidad de que fuera ultimado, y transcribe lo que observa del video que considera relevante, detalla como participa el vehículo menor conducido por el beneficiario, y que incluso ya había sentado un pasajero en la parte posterior quien abre la puerta y sube el sujeto no identificado a quien se le atribuye haber “centrado” a la víctima, circunstancias que son expuestas como sustento por el Juez de Investigación Preparatoria demandado Rubel Chelem, y que considera como fundados y graves elementos de convicción. **(ii)** Siendo así, no es por su condición de conducir una mototaxi que se dicta la prisión preventiva, y si bien podría haber una descripción semejante a la del Fiscal, no debe perderse de vista que al narrar la intervención del beneficiario, está refiriendo a la visualización del video conforme al fundamento 7 y siguientes. Siendo así se advierte que el juez denunciado sustenta demandado sustenta los *fundados y graves elementos de convicción* para dictar la medida de prisión preventiva.

4.7. En cuanto al argumento de que “Si se agotó los medios impugnatorios porque ya finiquitaron los plazos y se le ha causado gran indefensión al dictarse la pena privativa de la libertad de más de dos meses y 13 días desamparando a sus hijas, conviviente y padres y familia y que no hubo ninguna garantía del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva”. Cabe señalar que en efecto tratándose de una resolución confirmada por la Sala Penal como refiere, conforme se puede verificar de la copia certificada del “Acta de registro de Audiencia de apelación de Auto que declara Fundado e requerimiento de prisión Preventiva” se ha agotado con interponer los recursos impugnatorios que franquea la ley, no habiendo el juez constitucional precisado que otro recurso podría haber interpuesto, por lo que si bien los autos expedidos por la Salas Superiores podrían ser impugnados, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento procesal penal establece con precisión en que caso se puede interponer recurso de casación señalando: *Artículo 427.- Procedencia: 1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.* Siendo así y en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en el proceso de habeas corpus **Exp. 01408-2022-PHC/TC** al respecto ha señalado: “5.- El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que “El habeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”. En ese sentido debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la procedencia de un proceso constitucional donde se cuestione una resolución judicial es que se cumpla el requisito de firmeza. En lo referente a este requisito, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 04107-2004-HC/TC ha manifestado que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo que implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda.” Estando a las consideraciones expuestas, habiéndose verificado que si se han agotado el recurso que la ley procesal prevé, este Colegiado no concuerda con este extremo de la sentencia.

4.8) Sin perjuicio de lo antes señalado, y atendiendo a las consideraciones expuestas, advirtiendo que el demandante pretende en realidad que se revalúe el requerimiento de prisión preventiva y lo establecido con respecto al presupuesto material exigido por el artículo 268 del Código Procesal Penal para dictar prisión preventiva establece: como presupuestos que existan: (...) a) fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. Lo cual corresponde al Juez penal, por lo que conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional, el proceso de habeas corpus no puede servir para determinar la responsabilidad penal de los procesados, ni valorar las pruebas con las que se acreditarían o no su responsabilidad. Así lo precisó al declarar infundada la demanda del Expediente N° 01960-2011-PHC/TC, alegando la vulneración de los derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad individual.

4.9) Siendo así, y atendiendo a que conforme al artículo 7 numeral 7.1 del Código Procesal Constitucional deviene en Improcedente el proceso constitucional de habeas corpus cuando "Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado", y atendiendo a que conforme se ha establecido se pretende una reevaluación de los determinados por los jueces penales en el proceso ordinario N° 04527-2023-3-1301-JR-PE-01 que resuelve sobre el requerimiento de prisión preventiva respecto del beneficiario Elías Laureano Napurí Díaz, lo cual corresponde a la justicia ordinaria y no advirtiendo la afectación de los derechos y garantías constitucionales invocados, siendo así corresponde confirmar la sentencia venida en grado de apelación que declara improcedente la demanda.

V. DECISIÓN

Por las consideraciones antes expuestas, por unanimidad el Colegiado Superior de la Corte Superior de Justicia de Huaura actuando en sede constitucional, procede a **CONFIRMAR** la sentencia constitucional contenida en la resolución número **CUATRO** de fecha dieciséis de octubre del 2023, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria -Flagrancia OAFF y CEED -Sede Barranca, en cuanto RESUELVE:

"IV. DECISION

1. **IMPROCEDENTE** la demanda de HABEAS CORPUS interpuesto por Eduardo Ángel Benavides Parra, abogado de Elías Laureano Napurí Díaz contra el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Barranca; el Fiscal Provincial Penal del Tercer Despacho de Investigación Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca; el Penal y Comisaría de Barranca."

(...)

SS

MOSQUEIRA NEIRA

HERRERA VILLAR

OSTOS LUIS

W-2252305-1

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

1ra. SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 00667-2023-0-0401-JR-DC-02
MATERIA : ACCION DE AMPARO
DEMANDANTE : WILLIAMS TORRES VILLANUEVA Y OTRA
DEMANDADO : SEXTO JUZGADO DE PAZ LETRADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y OTRO

SENTENCIA N° 83-2023

RESOLUCIÓN N° 05-2023-1SC

Arequipa, dos mil veintitrés, octubre veinticuatro.

I. VISTOS: La demanda de proceso de amparo que obra de folios ciento cuatro a folios ciento diecinueve subsanada de folios ciento cuarenta y dos y siguientes, interpuesta por Williams Torres Villanueva y Jeny Judith Pumacayo Vilca en contra de la Jueza del Sexto Juzgado de Paz Letrado-Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y el Juez del Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que contiene la pretensión de amparo en contra de resolución judicial.

1. **Pretensión de la demanda:** Se interpone demanda constitucional de amparo contra resolución judicial solicitando se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso 00163-2022-0-0401-JP-CI-06, la cual incluye la resolución N° 04-2022 (sentencia N° 023-2022), así como la resolución N° 09-2022 (sentencia de vista N° 12-2022-8JEC), por la vulneración de derechos constitucionales. Además, accesoriamente, solicita disponer la emisión de un nuevo auto admisorio de la demanda y la prosecución del proceso en adelante.

2. **Derechos fundamentales afectados:** El demandante, señala que se habría vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso,

además de la motivación escrita de las resoluciones judiciales, pues habría incurrido en motivación aparente o insuficiente; asimismo, violó flagrantemente el derecho a la persona a contratar con fines ilícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público, así como lo señalado por la Constitución Política sobre que: "la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase." Finalmente, se está vulnerando el principio constitucional de jerarquía de normas.

3. **Fundamentos de la demanda:** Se detallan los siguientes:

3.1. Señala el demandante que el presente proceso de amparo tiene como antecedente el expediente N° 00163-2022-0-0401-JP-CI-06, ante el cual recae un proceso de desalojo iniciado con la interposición de la demanda de Mariela Jackelin Molina Segovia, Judith Angeli Molina Segovia, Víctor Manuel Molina Segovia y Hugo Hernando Molina Segovia, representado por Felicitas Luz Puertas Molina en contra los recurrentes ante el Sexto Juzgado de Paz Letrado-Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el cual, en su sentencia N° 023-2022 de fecha quince de marzo de dos mil veintidós resolvió declarar fundada la demanda de desalojo por vencimiento de contrato con cláusula de allanamiento, disponiendo hacer efectivo el apercibimiento contenido en el artículo 594° del Código Procesal Civil y ordenó el lanzamiento del inmueble ubicado en calle 13 de abril N° 700 (primer piso), distrito de Alto Selva Alegre, provincia y departamento de Arequipa contra todos los que ocupen el predio.

3.2. Indican los demandantes que celebraron contrato de arrendamiento del inmueble de propiedad de los señores demandantes en el proceso primigenio del bien inmueble ubicado en Calle 13 de Abril N° 700 (primer piso), distrito de Alto Selva Alegre, provincia y departamento de Arequipa, por el plazo que va desde el día uno de noviembre de dos mil veinte hasta el día treinta y uno de octubre de dos mil veintiuno.

3.3. Es así que, habiéndose cumplido la vigencia del contrato, los recurrentes cumplieron con el pago de la merced conductiva hasta el último día de vigencia, pero no se pusieron de acuerdo sobre la devolución de las mejoras, pues realizaron mejoras de carácter esencial y estructural en el bien materia de litis, gastos que debían ser devueltos conforme a Ley, hecho que hasta el día de interposición de la demanda no sucedió.

3.4. No obstante, señalan que, en la cláusula décimo tercer del contrato de arrendamiento celebrado, se indica que: "todas las controversias que se susciten entre las partes, como consecuencia de la interpretación, ejecución y demás actos que se deriven del presente contrato, que no se solucionen de común acuerdo, quedan sometidas a la jurisdicción de los jueces y tribunales del Distrito Judicial de Lima (...)", ello amparado en los derechos constitucionales de libertad para contratar y libertad de contratación; sin embargo, la Jueza del Sexto Juzgado de Paz Letrado y el Juez del Octavo Juzgado Civil no tuvieron en cuenta lo señalado en el artículo 25° del Código Procesal Civil respecto al derecho de las partes de convenir por escrito someterse a la competencia territorial de un Juez distinto al que corresponde.

3.5. Por ello, al haberse corrido traslado a los recurrentes sobre la demanda de desalojo, los mismos dedujeron excepción de incompetencia en virtud que las mismas podían pactar libremente la prórroga de la competencia territorial; empero, la A Quo demandada resolvió declarar improcedente la excepción formulada bajo el fundamento que cualquier cuestionamiento y/o oposición respecto del proceso de desalojo con cláusula de allanamiento a futuro deberá circunscribirse ineludiblemente dentro de los supuestos señalados, lo que no ha sido cumplido por la parte demandada (ahora recurrente), atendiendo a que cualquier situación diferente o disímil de las expuestas no resulta amparable, hecho que ha sido materia de acuerdo en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil Chiclayo, de fechas dos, tres y cuatro de noviembre de dos mil diecisiete, el cual adoptó por mayoría que: "No proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada en el proceso sobre desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento; por ello, el Juez debe declarar de plano su improcedencia", no habiéndose pronunciado sobre la posibilidad del acuerdo de prórroga territorial celebrado entre las partes.

3.6. En consecuencia, la A Quo continuó conociendo el proceso en forma indebida e ilegal, estando viciado respecto de la relación jurídico procesal, sin haber hecho análisis de los derechos constitucionales que amparan la posibilidad de acordar prórroga de competencia territorial y al no haber hecho ningún análisis de lo dispuesto por el artículo 37° del Código Procesal Civil, el cual menciona que: "La competencia de los Jueces de Paz Letrados y de Pazo sólo se cuestiona mediante excepción", siendo esta norma procesal de mayor rango que un Pleno Jurisdiccional; por lo que, los recurrentes impugnaron dicha decisión, apelación que se concedió con la calidad de diferida y, pese a ello, la A Quo emitió la sentencia N° 023-2022, declarando fundada la demanda, indicando que es competente

para conocer la solicitud de restitución del inmueble, conforme al quinto párrafo del artículo 594° del Código Procesal Civil.

3.7. Debido a lo resuelto por el Sexto Juzgado de Paz Letrado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, los demandantes interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido con efecto suspensivo y se dispuso su elevación, tramitado ante el Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

3.8. Es así que, el Ad Quem emitió la sentencia de vista N° 12-2022-8JEC de fecha siete de noviembre de dos mil veintidós, la misma que resolvió confirmar la sentencia N° 023-2022 de fecha quince de marzo de dos mil veintidós, sustentando su decisión en que, si bien: *“los acuerdos adoptados en el Acta de Sesión Plenaria no poseen fuerza vinculante para la resolución de un caso en particular; sin embargo, orientan a los Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional”*.

3.9. También indicó que, los hechos que han vulnerado sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, debido proceso, motivación escrita de las resoluciones judiciales, libertad contractual y libertad de contratación son:

a. Que, tanto la Jueza del Sexto Juzgado de Paz letrado-Civil como el Juez del Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa han vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales al repetir únicamente los mismos argumentos que la Jueza A Quo; realizando un análisis doctrinario sobre los plenos jurisdiccionales y no pronunciándose sobre los argumentos en su recurso de apelación.

b. Que, el Ad Quem vulnera la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que estas sentencias tienen una motivación aparente, porque las razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador no resultan pertinentes para tal efecto, sino que no se pronuncia respecto al cuestionamiento exclusivo de la competencia mediante excepción, sobre la relación procesal viciada, en razón al conflicto aparente entre acuerdo plenario y norma adjetiva positiva, ni sobre la décimo tercera cláusula del contrato de alquiler y la libertad contractual de las partes.

c. Que, los magistrados no posibilitan la tutela judicial efectiva; ya que no existe una ejecución legal garantista e independiente, con proporcionalidad; puesto que, en dicho contexto, queda claro que contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar si sus resoluciones respetan los derechos fundamentales de las personas y, lejos de ello, utiliza una motivación aparente en su resolución.

4. Pretensión de la contestación de la demanda:

4.1. Que de folios ciento cincuenta y tres a folios ciento sesenta y dos obra el escrito de contestación de demanda realizado por el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, abogado Jhonny Hernán Taupayachi Sotomayor, solicitando que se declare improcedente o infundada la demanda de proceso de amparo de conformidad con lo dispuesto por los artículos 7.1, 7.7 y 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional y los siguientes fundamentos:

a. Señala que, no se evidencia vulneración al derecho de defensa de los recurrentes, pues los cuestionamientos realizados por la parte demandante no inciden de manera directa en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales invocados, cuestionándose en realidad la apreciación realizada por los jueces demandados. En efecto, el que la accionante discrepe de la fundamentación de las resoluciones cuestionadas no significa que no exista justificación o que sea aparente, incongruente, insuficiente o incurra en vicios de motivación interna o externa; más aún, cuando el contrato había concluido, solicitando que desocupe y se restituya a los propietarios, siendo que los recurrentes no habrían cumplido con acreditar la vigencia del contrato de arrendamiento.

b. Por otro lado, el procurador público establece que, a la parte demandante no se le ha impedido ejercer ningún acto procesal ordinario contra la resolución que señala la bajada de autos (resolución N° 13) -de la cual hace mención-, siendo que contra ella ya no caben más recursos impugnatorios, sino que adquiere automáticamente calidad de cosa juzgada. Asimismo, el proceso de amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, siendo improcedente cuando el recurrente dejó consentir dicha resolución, ya que en la resolución N° 13 no cursa ningún recurso impugnatorio en vía ordinaria. Siendo ello así, la demanda de amparo ha sido interpuesta con la finalidad de evitar el lanzamiento del inmueble que no puede ser atendido en la vía constitucional pues no hay sentencia firme que reconozca que el contrato siga vigente.

c. Finalmente, argumenta que el Tribunal Constitucional ha señalado en diversas oportunidades que en el proceso de amparo se discute si un acto ha comprometido el ejercicio de un derecho fundamental; por tanto, al no ser un proceso donde se

declare la titularidad del derecho, esta vía no resulta idónea para reclamar su derecho de propiedad.

d. Por lo que, corresponde desestimarse el proceso de amparo, observando que los fundamentos a partir de los cuales el accionante postula la presente demanda, no denotan afectación alguna susceptible de ser revisada en sede constitucional.

II. CONSIDERANDO:

Primero.- Marco Normativo y jurisprudencial:

1.1. El artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que: *“Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, (...)”*.

1.2. Sobre las causales de improcedencia de las demandas de amparo, el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, prevé que: *“No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitório de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (...) 7. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus”*.

1.3. Respecto de la procedencia del amparo respecto de resoluciones judiciales, el Artículo 9 del citado Código señala: *“El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. (...) Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”*.

1.4. Sobre la tramitación del proceso constitucional de amparo, el último párrafo del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, indica que: *“(...) Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única”*.

1.5. Sobre los derechos protegidos a través del proceso constitucional de amparo, el artículo 44 del Nuevo Código Procesal Constitucional, manifiesta que: *“El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: (...) 18) De tutela procesal efectiva”*.

1.6. Respecto al plazo de interposición de la demanda de amparo, el artículo 45 del citado Nuevo Código Procesal, precisa que: *“Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial o laudo arbitral, el plazo para interponer la demanda es de 30 días hábiles y se inicia con la notificación de la resolución o laudo arbitral que tiene la condición de firme”*.

1.7. El Tribunal Constitucional a través del expediente 5374-2005-PA/TC de fecha 17 de octubre del año 2005, en su fundamento 06, expresa que: *“La existencia de un “procedimiento regular” se encuentra relacionada con la existencia de un proceso en el que se hayan respetado garantías mínimas tales como los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, motivación, o la obtención de una resolución fundada en Derecho, la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, a un juez competente, independiente e imparcial, entre otros derechos fundamentales, por lo que un proceso judicial que se haya tramitado sin observar tales garantías se convierte en un proceso irregular, que no sólo puede, sino que debe ser corregido por el juez constitucional mediante el proceso de amparo”, tanto, no existe afectación a su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva ni al debido proceso”*.

Segundo.- Análisis fáctico-jurídico del caso en concreto:

2.1. Resulta indispensable que el Juez Constitucional, al momento de calificar la demanda, constate la existencia de un agravio manifiesto que comprometa seriamente el contenido protegido de algún derecho de naturaleza constitucional, según exige el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, caso contrario la demanda devendrá en improcedente; puesto que, las partes no pueden utilizar el amparo como un mecanismo de articulación, pretendiendo extender el debate de las cuestiones procesales ya resueltas en otro proceso constitucional.

2.2. De la revisión de los antecedentes del proceso se aprecia que los accionantes pretenden, a través del proceso constitucional de amparo, que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso 00163-2022-00401-JP-CI-06, la cual incluye la resolución N° 04-2022 (sentencia N° 023-2022), así como la resolución N° 09-2022 (sentencia de vista N° 12-2022-

8JEC), por la vulneración de derechos constitucionales. Además, accesoriamente, solicita disponer la emisión de un nuevo auto admisorio de la demanda y la prosecución del proceso en adelante. En ese sentido, corresponde a esta instancia judicial analizar si dicha resolución habría sido emitida con una debida motivación a efecto de garantizar el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.3. Que de folios ciento treinta y tres a folios ciento cuarenta y uno obra la sentencia de vista N° 12-2022-8JEC de fecha siete de noviembre de dos mil veintidós que resolvió confirmar la resolución N° 02-2022 de fecha tres de marzo de dos mil veintidós que resolvió declarar improcedente la excepción formulada por los demandados; advirtiéndose que en el considerando sexto precisa que los Acuerdos Plenarios orientan a los Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional.

2.4. Por otro lado, la sentencia de vista N° 12-2022-8JEC de fecha siete de noviembre de dos mil veintidós también resolvió confirmar la sentencia N° 023-2022 de fecha quince de marzo de dos mil veintidós que declaró fundada la demanda presentada por Mariela Jackelin Molina Segovia, Judith Angeli Molina Segovia, Víctor Manuel Molina Segovia y Hugo Hernando Molina Segovia, representado por Felicitas Luz Puertas Molina en contra de Williams Leonardo Torres Villanueva y Jenny Judith Pumacayo Vilca de Torres sobre desalojo por vencimiento de contrato con cláusula de allanamiento, advirtiendo este colegiado que, en el considerando séptimo de dicha resolución, el colegiado expreso su motivación que ampara el fallo judicial contenido en la resolución hoy impugnada a través del proceso de amparo, no violentándose en ningún momento su derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales, libertad contractual y libertad de contratación; y, al no haber en contra de ella recurso impugnatorio alguno, tampoco se han violentado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso.

2.5. Que estando al considerando precedente, este colegiado advierte que la resolución judicial cuestionada se encuentra emitida con arreglo a ley; pues si bien en atención al tema del uso de los Plenos Jurisdiccionales existen diversas posturas, respecto de las cuales este colegiado puede estar de acuerdo con alguna de ellas, ello no significa que tanto la A Quo como el Ad Quem hayan optado por asumir una postura que no sea considerada como válida.

2.6. De igual manera, no existe vulneración a los derechos constitucionales de la tutela procesal efectiva, debido proceso, motivación escrita de las resoluciones judiciales, libertad contractual y libertad de contratación como erradamente manifiesta la demandante, siendo en realidad pretensión de los actores extender el debate del proceso ordinario en esta vía constitucional situación que no resulta procedente, teniendo presente que conforme lo ha establecido el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional: *“El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso”*.

2.7. Que, debe considerarse que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales no puede servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria; siendo ello así, el proceso de amparo contra resoluciones judiciales requiere como presupuesto procesal indispensable, la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales de las personas que comprometa seriamente su contenido constitucional.

2.8. Que, conviene tener presente que mediante la resolución cero tres guion dos mil veintitres guion Primera Sala Civil, se admitió a trámite la demanda de amparo y se señaló fecha para la audiencia única para el día veinticinco de octubre de dos mil veintitres, luego mediante la resolución cero cuatro guion dos mil veintitres de fecha once de octubre de dos mil veintitres, que obra a folios ciento sesenta y tres, se tuvo por apersonado al procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, se tuvo por contestada la demanda de proceso de amparo.

2.9. Atendiendo a lo expuesto y no encontrándose los hechos y el peticitorio de la demanda referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales invocados, es de aplicación el inciso 1) del artículo 7° del Nuevo Código Procesal Constitucional, por lo cual la demanda deviene en improcedente.

III. DECISIÓN:

Fundamentos por los que, administrando justicia a nombre del pueblo, de quien emana esta facultad, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, **FALLA:** 1) Prescindir de la audiencia fijada por resolución admisoría número 03-2023-1SC que obra a folios ciento cuarenta y seis y siguiente. 2) Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda constitucional de amparo, interpuesta por Williams Torres Villanueva y Jeny Judith Pumacayo Vilca en contra de la Jueza del Sexto Juzgado de Paz Letrado-Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y

el Juez del Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que contiene la pretensión de amparo en contra de resolución judicial. Notifíquese con arreglo a Ley. **Juez superior ponente: señor Fernández Dávila Mercado.**

Sres.:

FERNÁNDEZ DÁVILA MERCADO

ZAMALLOA CAMPERO

POLANCO GUTIÉRREZ

W-2252977-1

PROCESO DE HABEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE	:00068-2022-0-0401-JR-DC-01
MATERIA	:HABEAS CORPUS
JUEZ	:KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA	:RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
DEMANDADO	:JUEZ PENAL PARI TABOADA ROGER, JUEZ PENAL PEÑAFIEL DIAZ CARMEN, JUEZ PENAL MALAGA PEREZ JOSE, JUEZ PENAL IRRAZABAL SALAS MIGUEL, JUEZ PENAL COAGUILA TURPO SOLEDAD, JUEZ PENAL MENDOZA BANDA CARLOS,
DEMANDANTE	:VALDEZ MONTEROLA, UBER

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, quince de julio de dos mil veintidós. -

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE *HABEAS CORPUS*, AMPARO, *HABEAS DATA* Y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE DIEZ MESES, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO LA CREACIÓN DE UN SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 407-2022

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus, interpuesto por **UBER VALDEZ MONTEROLA**, en contra de los Jueces Superiores de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná: ROGER PARI TABOADA, MIGUEL IRRAZABAL SALAS y CARLOS MENDOZA BANDA, y contra los Jueces Integrantes del Juzgado Penal Colegiado de Camaná: CARMEN PEÑAFIEL DIAZ, JOSE MALAGA PÉREZ y SOLEDAD

COAGUILA TURPO; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“ ...

I. PETITORIO:

Solicito se declare la nulidad de las siguientes Sentencias:

A) Sentencia N° 42-2019-JPC-MPC-CSJAR de 24 de Mayo de 2019 dictada por el Juzgado Penal Colegiado del Módulo Penal de Camaná en el expediente N° 619- 2018-15-0402-JR-PE-01, mediante la cual se me declara co-autor de delito de Homicidio Calificado (para facilitar delito de robo), de conformidad con el artículo 108° inciso 2) del Código Penal en agravio de Delfín Solís Huamaní, imponiéndome 28 años y 4 meses de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva.

B) Sentencia de Vista N° 176-2019-SPAC-CSJAR (resolución N° 12) de 20 de Diciembre de 2019 emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná mediante la cual confirman la Sentencia de primer grado.

“ ...”

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS EN CONTRA DE RESOLUCIONES JUDICIALES

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.1.3. El Tribunal constitucional peruano ha establecido las modalidades de procesos de *habeas corpus*, teniendo en consideración la afectación al derecho a la libertad personal y derechos conexos, señalando que en el caso del Habeas Corpus reparador: “se utiliza cuando se produce la *privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc. (...) En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida”¹. (el resaltado es propio).*

1.1.4. El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que el *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Señala asimismo que, se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, entre otros, los derechos de defensa y a acceder a los medios impugnatorios regulados.

1.1.5. En esta causa, la alegada afectación a los derechos procesales expresados en el escrito de demanda, tienen conexidad con el derecho a la libertad individual, en virtud a que el beneficiario del proceso se encuentra privado de libertad.

1.2. El debido proceso y la debida motivación como derechos conexos a la libertad personal

1.2.1. Sobre el derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional señaló que: “Es un derecho -por así decirlo- continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado qu[e] su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos. [A] respecto, es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, [se] ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que [e]l derecho al debido proceso en su faz sustantiva ‘se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”².

1.2.2. En relación al derecho a la **debida motivación** tenemos que, el Artículo 139°, numeral 5, de la Constitución Política del Perú, proclama como principio-garantía de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

1.2.3. Respecto al contenido del derecho a la motivación de resoluciones, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que: “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. **Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso**”³. (Resaltado es nuestro).

1.2.4. Asimismo, se ha señalado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que **son improcedentes los casos de hábeas corpus** contra resolución judicial en los que, a pesar de invocarse la vulneración de más de un elemento del debido proceso, como puede ser el derecho de defensa o el juez predeterminado por ley, **en realidad se pretende un reexamen de lo resuelto en sede ordinaria**, por cuanto se aporta argumentos de inculpabilidad o se pretende señalar que de los medios probatorios incorporados al proceso penal debe deducirse necesariamente la absolución (Sentencias en los procesos 4095-2007-PHC/TC, 3542-2007-PHC/TC, 2552-2007-PHC/TC, 1679-2007-PHC/TC, en las que se menciona que: *la determinación de la responsabilidad penal y la valoración de los medios probatorios que al respecto se actúen en sede ordinaria son aspectos que corresponden analizar de manera exclusiva a tal sede, por lo que no pueden ser invocados en los procesos constitucionales de la libertad*).⁴

1.2.5. Así también, se ha señalado que, “... no puede acudirse al *habeas corpus* ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos y que, **como es la determinación de la responsabilidad criminal, son de incumbencia exclusiva de la justicia penal**. El *habeas corpus* es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y no para revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal son las más adecuadas conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el *habeas corpus* sea improcedente para ventilar irrazonables a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal, cuando ella se haya expedido con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido al derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo”⁵.

1.2.6. De esta manera, es importante resaltar que, en procesos constitucionales en los que se cuestiona una resolución judicial, no es posible reexaminar el pronunciamiento efectuado por los magistrados de la justicia ordinaria; es decir, no cabe pronunciamiento en vía constitucional sobre, por ejemplo, la valoración de la prueba efectuada por la judicatura ordinaria o su interpretación jurídica, ni la aplicación de la Ley para el caso concreto. Así pues, la justicia constitucional no puede actuar como una siguiente instancia del proceso ordinario cuestionado como irregular.

1.2.7. Lo antes mencionado, constituye una regla general y de estricto cumplimiento; salvo que, exista una afectación *iusfundamental* evidente y manifiesta que hace evidente el desmedro en los derechos fundamentales de los justiciables. Esto en virtud a que, nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a la revisión constitucional de las resoluciones judiciales, contempla una tesis permisiva débil. Cabe hacer énfasis en que, dicha afectación, debe tener tal magnitud que nos permita observar a simple vista que se trata de un proceso irregular, caso contrario, la demanda debe ser desestimada.⁶

Segundo.- Fundamentos de hecho

2.1. Está acreditado que, el beneficiario con este proceso, fue sentenciado en calidad de co- autor del tipo penal de homicidio calificado para facilitar el delito de robo; imponiéndole una pena privativa de libertad efectiva de 28 años y 04 meses. (f. 10, parte reversa).

2.2. Está acreditado que, como se aprecia en el escrito de demanda, el recurrente cuestiona las resoluciones bajo análisis por considerar que, se estaría afectando su derecho a la tutela procesal efectiva (en su manifestación de debido proceso y debida motivación de las resoluciones judiciales) por las siguientes consideraciones: i) señala que, la parte demandada, habría omitido realizar un juicio de valor óptimo con relación a las pruebas presentadas en el respectivo proceso de origen, por tanto, se vulnera su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales (f. 22); y, ii) se está vulnerando el principio de legalidad, porque en la pena impuesta, se le aplicó el **máximo** del tercio medio, sin embargo, la normativa correspondiente solo prevé interponer la pena en el tercio intermedio (f.24).

2.3. Previamente al análisis concreto del caso, corresponde mencionar que, se observa a fojas 52 que, el recurrente, habría interpuesto el respectivo recurso de casación de manera casi simultánea con la presentación de la demanda; por tanto, al momento de presentación de esta última, las resoluciones bajo análisis no cumplirían con el requisito de firmeza. Sin embargo, en la búsqueda del expediente correspondiente (00679-2018-15-0402-JR-PE-01) en el aplicativo judicial <<CEJ Supremo>>; se observa lo siguiente:

Expediente N° : 00228-2021-0-5001-SU-PE-01		SALA SUPREMA PENAL PERMANENTE	
Recurso	: CASACION 00105-2021		
Fecha de Ingreso	: 13/01/2021 14:22	Distrito Judicial	: Arequipa
Órgano procedencia	: SALA MIXTA DESCENTRALIZADA E ITINERANTE	Exp. Procedencia Nro	: 0000679-2018
Relator	: VERA LUNA SUSANA LOURDES	Secretario	: PILAR ROXANA SALAS CAMPOS
Delito	: Homicidio Calificado-Asesinato	Estado	: VOTADO
Ubicación	: SECRETARIA		

Partes Procesales...	
IMPUTADO:	UBER VALDEZ MONTEROLA Recurrente
IMPUTADO:	ELEAZAR VALDEZ MONTEROLA Recurrente
IMPUTADO:	JOSE CALDERON FUENTES Recurrente
AGRAVIADO:	DELFIN SOLIS HUAMANI
MINISTERIO PÚBLICO:	PRIMERA FISCALIA SUPREMA EN LO PENAL

Vistas de Causas...	
Fecha Vista	F. Programación
25/03/2022 09:00:00	04/03/2022
Sentido Resultado:	NULO EL CONCESORIO E INADMISIBLE
Tipo de vista:	CALIFICACIÓN

Seguimiento del Expediente			
04/03/2022	DECRETO DE SEÑALAMIENTO DE CALIFICACIÓN	S/N	Fojas:0
Sumilla:			
DADO CUENTA; en atención a lo dispuesto por el inciso sexto del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal: señalaron fecha de calificación del recurso de casación para el día VIERNES VEINTICINCO DE MARZO, a horas NUEVE DE LA MAÑANA; notificándose.			
DESCARGADO POR: KARINA ZANABRIA VARGAS			

2.3.1. Es decir, como se observa, el recurso de casación interpuesto fue declarado inadmisibles y nulo el concesorio el 04/MAR/2022, quedando en ese momento, firme la resolución. Al respecto, corresponde aplicar la figura de la firmeza sobrevenida, esto en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En la Sentencia 4780-2017-PHC/TC, el Tribunal desarrolla una interpretación complementaria por la cual se le permite al juez constitucional "(...) efectuar un análisis sobre el fondo de la controversia, en aquellos casos en donde las resoluciones judiciales cuestionadas han adquirido firmeza sobrevenida durante el trámite del proceso constitucional privilegiando la tutela del derecho fundamental sobre las formas procesales (...)". Por tanto, corresponde emitir pronunciamiento de fondo.

2.4. Ahora bien, en cuanto a las afectaciones señaladas por la parte demandante, esta judicatura estima que no existe una afectación a los derechos de índole procesal invocados; esto por las siguientes consideraciones:

2.4.1. En cuanto a la supuesta falta de valoración de los medios probatorios que señalaron su participación en los

hechos de índole delictiva: No se aprecia que, como lo señala el recurrente, **no exista** valoración respecto a los medios probatorios del proceso seguido en su contra. Una resolución corta en su contenido, no significa que esta, necesariamente, carezca de una debida motivación. En el caso concreto, a fojas 06 de la Sentencia de primera instancia cuestionada (corre en la parte reversa del folio 05 del expediente); la parte demandada, para determinar la participación del beneficiario, analizó medios probatorios testimoniales, pericias y declaraciones por separado, señalando una apreciación de cada uno de estos medios probatorios para finalmente llegar a una conclusión a fojas 06.

2.4.2. Por otro lado, en la alzada, como se aprecia en la parte reversa del folio 14, la parte demandada valoró también su participación como co-autor; no siendo cierta la alegación de motivación inexistente, pues se aprecia la valoración por separado de las declaraciones de: El testigo protegido 1 (parte reversa del folio 14), el testigo protegido 2 (f. 15), el testigo clave 04 (f. 15 *in fine*); evaluando la congruencia de los testimonios, su credibilidad y las posibles contradicciones de sus relatos, descartando inferencias y analizando de manera frontal los cuestionamientos del hoy beneficiario en su apelación, como por ejemplo sus alegaciones respecto a que, según la apelación, el hoy recurrente no habría tenido ningún tipo de participación en los hechos. Todo ello para finalmente concluir en el apartado 2.2.1.7 de la resolución (f. 16) que, la conclusión arribada por el colegiado de primera instancia, estaba sostenida en argumentos válidos, por lo que correspondía declarar infundada la apelación.

2.4.3. Al respecto, se ha acreditado que, la judicatura ordinaria, tanto en primera como en segunda instancia, valoró los medios probatorios alcanzados por los sujetos procesales, valorándolos de manera individual para finalmente, arribar a una conclusión conjunta. La valoración en sí de los medios probatorios, no es revisable -en principio- en sede constitucional, pues esto significaría un reexamen de la causa, lo cual no es permisible en sede constitucional, como ya se ha sostenido en los argumentos de derecho de esta resolución. Por tanto, al no evidenciar un razonamiento manifiestamente ilógico o arbitrario en las resoluciones mencionadas y haberse acreditado que, si existe una valoración probatoria y no una mera cita de lo señalado en juicio; corresponde, en este punto, desestimar la demanda.

2.4.4. Por otro lado, en cuanto a la alegada vulneración del principio de legalidad; esta judicatura estima que, como se aprecia del artículo 45 del Código Penal, las penas en el proceso penal se calculan en base al llamado sistema de tercios. La pena se divide en tres partes, correspondiendo aplicar el rango inferior, el medio o el superior en base a si en el caso concreto, se aprecian atenuantes o agravantes. Si concurren ambos, como en el caso concreto, corresponde ubicarse en el tercio medio. Como es bien sabido, las penas descritas en la normativa sustantiva penal, tienen un mínimo y un máximo; por tanto, es obvio que la operación aritmética para separar los tercios, no puede ser exacta; es decir, sea el tercio en el que nos ubiquemos, este siempre va a tener un límite mínimo y otro máximo.

2.4.5. En el caso concreto, la judicatura estimó a fojas 09: (...)

• Se ha acreditado la participación de los tres co acusados en la perpetración del delito.

Tercio inferior	Tercio medio	Tercio superior
15 años a 21 años y 8 meses	21 años, 8 meses y 1 día a 28 años y 4 meses	28 años 4 meses y un día a 35 años.

En el caso de autos al concurrir una circunstancia atenuante (carencia de antecedentes penales y dos agravantes (aprovechando circunstancias de lugar y pluralidad de agentes) la pena se fija en el extremo máximo del tercio medio, 28 años y 4 meses de pena privativa de la libertad.

(...)

2.4.5.1. La argumentación presentada por la parte demandada, resulta lógica para esta judicatura, pues, al existir más agravantes que atenuantes, es decir, al estar más cerca del tercio superior que del tercio medio, correspondía aplicar el límite máximo del tercio medio. Esto no afecta el principio de legalidad, pues se parte del artículo señalado líneas arriba, el cual, determina la manera de imponer la pena. Dicha normativa, si bien es cierto no menciona literalmente el término << máximo del término medio>>, su aplicación es meramente lógica (léase de manera conjunta con el fundamento 2.4.2 de esta resolución).

Tercero.- Subsunción fáctica normativa

3.1. No se ha evidenciado una afectación a los derechos de índole procesal alegados por la parte demandante; esto por considerar que, en realidad, si ha existido una valoración de los medios probatorios que determinaron la responsabilidad del beneficiario en los hechos penalmente reprochables seguidos

en el proceso bajo análisis. Tanto en primera como en segunda instancia, se ha analizado de manera individual los medios probatorios, se han valorado y finalmente se ha llegado a una conclusión; la misma que, es congruente y sólida para esta judicatura. Por otro lado, no se ha apreciado una afectación al principio de legalidad, esto porque la determinación del *quantum* de la pena en el caso concreto, es un resultado de la aplicación lógica de la normativa penal señalada.

3.2. Por tanto, corresponde desestimar la demanda.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR INFUNDADA la demanda de HÁBEAS CORPUS, interpuesta por UBER VALDEZ MONTEROLA, en contra de los Jueces Superiores de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná: ROGER PARI TABOADA, MIGUEL IRRAZABAL SALAS y CARLOS MENDOZA BANDA, y contra los Jueces Integrantes del Juzgado Penal Colegiado de Camaná: CARMEN PEÑAFIEL DIAZ, JOSE MALAGA PÉREZ y SOLEDAD COAGUILA TURPO; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER, la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

• Parte demandante: Establecimiento Penitenciario de Socabaya-Pabellón B-1.
• Parte demandada:

- Dr. ROGER PARI TABOADA: Casilla electrónica 26603
- Dr. MIGUEL IRRAZABAL SALAS: Casilla electrónica 47959
- Dr. CARLOS MENDOZA BANDA: Casilla electrónica 17399
- Dr. CARMEN PEÑAFIEL DIAZ: Casilla electrónica 33361
- Dr. JOSE MALAGA PÉREZ: Casilla electrónica 16762
- Dr. SOLEDAD COAGUILA TURPO: Casilla electrónica 33732
- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese. -

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia dictada en el Exp. N° 2663-2003-HC/TC CONO NORTE DE LIMA, caso ELEOBINA MABEL APONTE CHUQUIHUANCA, 23/MAR/2004, Fundamento 6.

² Tribunal Constitucional Peruano. Caso Servicios Postales del Perú S.A. Sentencia de 18 de marzo de 2014 recaída en el Exp. N° 03433-2013-PA/TC, fundamento 3.3.1)-3.3.3).

³ Tribunal Constitucional Peruano, Caso CAJA DE BENEFICIOS Y SEGURIDAD SOCIAL DEL PESCADOR, Expediente N° 1480-2006-AA/TC, Sentencia de 27/MAR/2006, fundamento 02.

⁴ SUÁREZ López de Castilla, Camilo, "EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS. Aproximación a sus reglas procesales". En: "EL HÁBEAS CORPUS EN LA ACTUALIDAD Posibilidades y límites", CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, p. 36.

<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/El-h%C3%A1beas-corpus-en-la-actualidad-1.pdf>

⁵ Tribunal Constitucional Peruano. Caso CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA, EXP. N° 1230-2002-HC/TC-LIMA, sentencia de fundamento 7.

⁶ Domingo García Belaunde. "Derecho Procesal Constitucional" Editorial Themis. Bogotá 2001. Pg. 148 y siguientes.

⁷ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 1951-2021- Fundamento 09.

W-2252978-1

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1° JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

1° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 00177-2023-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HÁBEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : CARPIO CASAVARDE PATRICIO MIGUEL ANGEL
DEMANDADO : VARGAS COAGUILA, RAQUEL BRENDA
DEMANDANTE : ALMIRON QUISPESIVANA, LEOCADIO

Resolución N°09

Arequipa, 19 de octubre de 2023.

SENTENCIA 718-2023

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus interpuesto por LEOCADIO ALMIRON QUISPESIVANA, en contra de RAQUEL BRENDA VARGAS COAGUILA.

Segundo.- Petitorio de la demanda:

Se consigna como tal:

"(...)

2.- PETITORIO:

Que, en medio al artículo 2 inciso 11 de la Constitución Política que señala Libertad de transitar. Libertad de residencia Art 200 inciso 1 de la carta Magna, así como teniendo derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva en aplicación supletoria a lo dispuesto por Art I del T.P. del Código Procesal Civil concordante con lo previsto por el Art.2do inciso 5 del Art 424 del Código Procesal Civil , y al amparo de lo dispuesto por los Artículos I y II del T.P., Art 1 Art2 Inciso 2 del Art 5 . Art. 12 incisos 1 y 7 del Art 25, Art 26 Art 27 Art. 28 Art. 30 y el inciso 1 del ART34 DE LA LEY 28237 del Código Procesal Constitucional , **INTERONGO DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS**, en Contra de la demandada : **RAQUEL BRENDA VARGAS COAGUILA**, a efecto de que se restituya al estado anterior las carreteas carrozable que conducen de Pocsi a Quequeña y trochas comunicantes que han sido obstruidas con excavaciones de retroexcavadora y colocación de Rocas se constata que efectivamente existe obstrucción de libre tránsito con la constatación impidiendo el tránsito de los vehículos motorizados ; moto taxis y turistas etc. Y de tránsito habitual de la ASOCIACIÓN DE AGROPECUARIOS PAMPA GRANDE II INSCRITA EN LA PARDITA REGISTRAL N° 11405369, y se ordene el restablecimiento de libre tránsito (...)".

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso

cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO AL LIBRE TRÁNSITO:

1.2.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Asimismo, el artículo 2° inciso 11 de la Constitución, garantiza a toda persona el derecho a la libertad de tránsito, que le permite “transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería”.

1.2.2. El Tribunal Constitucional ha señalado que: el propósito fundamental del hábeas corpus restringido es tutelar el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*, que constituye la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, y en su acepción más amplia, en supuestos en los cuales se impide, ilegítima e inconstitucionalmente, el acceso a ciertos lugares, entre ellos, el propio domicilio; no obstante, puede ser condicionado y limitado por ley [Cfr. Sentencia recaída en el caso María Luisa Gaytán Roncal y Otra, Expediente N° 07455-2005-PHC/TC FJ 7].¹

1.2.3. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia: “... el propósito fundamental del hábeas corpus restringido es tutelar el ejercicio del atributo *iusmovendi et ambulandi*. Este considera la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente, a lo largo y ancho del territorio en función de las propias necesidades y aspiraciones, y así como ingresar o salir de él a través de las vías públicas y las vías privadas que, a pesar de no ser públicas, son de uso público. También involucra la restricción total de ingreso o salida del domicilio de la persona el espacio físico y limitado que la persona ha elegido para domiciliar (vivienda/morada/desarrollo de la vida privada) y no cualquier bien sobre el cual tenga disposición. Dichos supuestos de restricción deben ser apreciados en el caso en concreto a efectos de determinar su presunta inconstitucionalidad” (...). En cuanto a la libertad de tránsito a través de las vías que, aun sin ser públicas, son de uso público, este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que aquellas se encuentran conformadas, entre otros, por servidumbres de paso, pasadizos, ascensores y escaleras de las propiedades horizontales, de centros comerciales, de las instituciones públicas, etc. (Expedientes 04124-2013-PHC/TC, 02788-2012-PHC/TC, 03607-2010-PHC/TC, entre otros)”.² (Los resaltados son agregados).

Segundo.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

2.1. La parte demandante señala una afectación a su derecho al libre tránsito. El accionante es Presidente de la Asociación de Agropecuarios Pampa Grande (f. 05), y habría solicitado el otorgamiento de tierras eriazas para fines agrícolas (f. 08), producto de lo cual, según refiere, a partir del año 2018 vendría realizando un proyecto de instalación e implementación de un centro de explotación de gallinas ponedoras (f. 27). Este proyecto, se estaría realizando en una porción del predio inscrito en la partida registral Nro. 11252121 (f. 09 y f. 13).

2.2. Está acreditado además, que el predio ubicado inscrito en dicha partida registral es propiedad del Estado, tal como se acredita con la partida ubicada a folios 07. Sin embargo, según alega el demandante, la parte demandada, quien representa (como Presidenta) a la Comunidad de Indígenas de Pocsí, estaría impidiendo el libre tránsito en una vía carrozable, la misma que es utilizada para llegar al lugar en el cual se realiza el proyecto de explotación ya referido.

2.3. Tal como se acredita con la constatación policial ubicada a folios 04, tal vía carrozable se encuentra cubierta de tal manera que se dificulta el tránsito. Tal como se puede visualizar en las fotografías contenidas a partir de folios 15, en la vía carrozable existirían excavaciones de tierra y se habrían colocado piedras que impedirían (por lo menos el vehicular).

2.4. Está acreditado que, según las coordenadas de la vía cuyo tránsito está restringido (f. 175), dicha vía ha sido identificada como una trocha carrozable (obsérvese el apartado primero del escrito Nro. 5171-2023, remitido por la Municipalidad Provincial de Arequipa). Además, con el plano ubicado a folios 09, está acreditado que dicha vía atraviesa el predio inscrito en la partida registral Nro. 11252121.

2.5. Por otro lado, la parte demandada ha señalado que desconoce a qué vía se refiere la parte demandante sobre la cual se estaría vulnerando su derecho al libre tránsito (f. 97) y que no ha realizado ninguna excavación o habría propiciado alguna obstaculización que impida el tránsito del demandante (f. 100). Además, ha referido que la propiedad de la Comunidad debe ser respetada y que debe respetarse el derecho consulta de la Comunidad; y que, la propiedad de la Comunidad en realidad no se encuentra reconocida formalmente de manera

total, y por ello estarían solicitando la georreferenciación del territorio comunal (f. 90).

2.6. Tal como lo ha referido la propia parte demandada a folios 90, el predio propiedad de la Comunidad estaría registrado formalmente en la partida registral Nro. 11063337, predio el cual -según la numeración- no es siquiera colindante con el registrado en la partida Nro. 11252121, en donde se estaría impidiendo o limitando el tránsito.

2.7. Más allá de lo que se estaría pidiendo o no en la georreferenciación, en la actualidad, formalmente, la Comunidad tendría derecho únicamente sobre el predio registrado en la partida Nro. 11063337. Es decir, si es que la parte demandada obstruye una vía carrozable ubicada en un predio estatal sobre el cual formalmente no tiene derecho, estaríamos frente a una afectación o limitación arbitraria.

2.8. Sin perjuicio de ello, no está acreditado que la afectación le sea atribuible a la parte demandada. No debe olvidarse que la carga de la prueba en este caso le corresponde a la parte demandante, y es esta la que tiene que acreditar que la afectación a su derecho producida por el acto vulnerador, le es atribuible a la parte demandada.

2.9. Ahora bien, si bien es cierto la parte demandada a folios 103 habría señalado que para evitar invasiones en sus tierras habrían cerrado el ingreso a su propiedad, esta afirmación no puede ser leída sin contexto. En el mismo párrafo, se hace referencia a que estas <<invasiones>> al territorio comunal se habrían dado en un contexto de concesiones mineras, por lo que el cierre al que se refiere, puede ser distinto al que es materia de proceso; y por supuesto no puede obviarse el hecho de que la propia parte demandada habría señalado expresamente que no sabe a qué vía se refiere el demandante (f. 97) y que no habrían impedido ni con excavaciones ni con obstrucciones el tránsito del demandante (f. 100).

2.10. La parte demandante en su demanda únicamente ha señalado como responsable a la parte demandada, pero no ha acreditado probatoriamente las razones por las cuales se debería tener por acreditado que los actos vulneradores han sido provocados por la parte demandada, sea por acción o por omisión.

2.11. Naturalmente la parte demandante puede recurrir a la autoridad de gobierno municipal para que pueda proceder a reparar la vía carrozable o podría ejercer su derecho en la vía administrativa o jurisdiccional ordinaria para poder determinar las responsabilidades que correspondan en un procedimiento o proceso en el que si se cuente con estación probatoria. Debe recordarse que, los procesos constitucionales tienen fines de mera restitución y se carece de estación probatoria. Por ello, mínimamente la parte demandante tendría que haber acreditado indudablemente que la afectación le es atribuible a la parte demandada; no habiéndose realizado ello, corresponde desestimar la demanda interpuesta.

Tercero.- SUBSUNCIÓN FÁCTICO NORMATIVA

3.1. En el caso concreto, si bien es cierto se ha acreditado que en una vía carrozable se habría limitado el paso con la realización de excavaciones, no se ha acreditado que dicha afectación le sea atribuible a la parte demandada, más aún cuando esta lo niega directamente.

3.2. No habiéndose acreditado ello, corresponde declarar infundada la demanda interpuesta.

Cuarto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

De conformidad con el artículo 11° del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente resolución, debe notificarse **vía casilla electrónica** a los sujetos procesales.

Quinto.- COSTAS Y COSTOS

En aplicación del artículo 28 del NCPCo., no corresponde ordenar el pago de costas ni costos.

Por estas razones, este Juzgado Constitucional, en uso de sus facultades y atribuciones;

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR INFUNDADA la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **LEOCADIO ALMIRON KUISPESIVANA**, en contra de **RAQUEL BRENDA VARGAS COAGUILA**.

Segundo.- DISPONER que, firme la presente, se archiven definitivamente los actuados y se remita la presente para su publicación en el Diario Oficial El Peruano conforme a la Tercera Disposición Complementaria Final del NCPCo. Esto, bajo trámite del especialista de la causa.

Tercero.- AUTORIZAR la **NOTIFICACIÓN** de la presente Sentencia conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica N° 123022.
- Parte demandada: Casilla electrónica N° 127382.

Y por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

PATRICIO MIGUEL ANGEL CARPIO CASAVARDE
Secretario

- ¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Caso RENZO YURI PIMENTEL OJEDA Y OTRO, EN FAVOR DE ZAIRA TERESA CACERES GUEVARA Y OTROS, EXP. N° 01287-2011-PHC/TC-LIMA, FJ 3-5.
² Cfr. STC. N° 06558-2015-PHC/TC.

W-2252978-2

PROCESO DE HABEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00239-2023-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HABEAS CORPUS
JUEZ : FLORES SUAREZ ROBERTO
FREDY*
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
BENEFICIARIO : CARDENAS VARGAS, FREED
ROLAN
DEMANDADO : DIRECTOR DEL PENAL DE
SOCABAYA FRANZ LLAMOCA
HUAYNILLO,
PROCURADOR PUBLICO DEL INPE,
DEMANDANTE : GIHUALLANCA DE LA CRUZ,
KARINA

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, veintinueve de mayo de dos mil veintitrés.

DEJANDO CONSTANCIA:

- DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBREEFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIABLES.

- QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

- QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

- QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA; PESE A QUE, EN EL CASO DE LOS PROCESOS DE HABEAS CORPUS, DICHA POSIBILIDAD HA SIDO HABILITADA EXPRESAMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 00030-2021-AI/TC.

SENTENCIA 411-2023

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus interpuesto por KARINA GIHUALLANCA DE LA CRUZ, en

beneficio de FREED ROLAN CÁRDENAS VARGAS; en contra del Director del Establecimiento Penitenciario de Socabaya: FRANZ RENE LLAMOCA HUAYNILLO, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:
“... ”

II. PETITORIO

Interpongo demanda de **habeas corpus correctivo** con la finalidad de que se deje sin efecto la suspensión de visitas al interno por el periodo de cuatro meses dispuesta contra **KARINA GIHUALLANCA DE LA CRUZ, quien es pareja de FREED ROLAN CARDENAS VARGAS, interno en el Establecimiento Penitenciario de Arequipa Varones-Socabaya.**

III. DERECHO VIOLADO

El derecho violado en el presente caso es el contenido en el artículo 33, inciso 20, del Nuevo Código Procesal Constitucional, que indica:

Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual.

20) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.
“... ”

CONSIDERANDO:

1.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, “(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria** (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)². (El resaltado es propio).

1.3. EL HÁBEAS CORPUS CORRECTIVO

1.3.1. El Tribunal Constitucional ha recogido en su jurisprudencia dicha modalidad de hábeas corpus, basándose en la famosa tipología de Néstor P. Sagüés. Esto, en el caso Aponte Chuquiuanca; donde se señaló respecto al habeas corpus correctivo: “(...) Dicha modalidad, a su vez, es usada cuando se producen **actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad**, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena. En efecto, en el caso Alejandro Rodríguez Medrano vs. la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario y otro (Exp. N° 726-2002-HC/TC), el Tribunal Constitucional señaló que: “Mediante este medio procesal puede efectuarse el **control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual**, en todos aquellos casos en

que éste se haya decretado judicialmente" Así, procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, etc.). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes. (...)”⁷³(El resaltado es propio).

Segundo.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto

2.1. La parte demandante presenta el habeas corpus correctivo que hoy nos ocupa por haberse agravado las formas y condiciones en las cuales el beneficiario cumple su condena. La demandante, quien es esposa del beneficiario (interno) ha sido sancionada por el Consejo Técnico Penitenciario mediante resolución Nro. 14-2023-INPE de fecha 15/MAR/2023, con la prohibición de ingreso a cualquier establecimiento penitenciario por el plazo de 04 meses. Esto, por supuestamente haber sido encontrada bajo los efectos del alcohol cuando salía de una visita penitenciaria al hoy beneficiario.

2.2. Según alega la parte demandante, ello agravaría las formas y condiciones en las cuales el beneficiario (su esposo) cumpliría su condena, pues restringiría su derecho a la visita familiar. Además, alega una vulneración al debido proceso, pues hace mención a que, dicha sanción se dio sin que sea exista una debida notificación y motivación, y además que, se le atribuyó la falta sin realizar un examen debido que pueda corroborar que efectivamente había libado licor.

2.3. Sin embargo, esta judicatura considera que la vulneración alegada por la parte demandante no se encuentra dentro del supuesto de protección del habeas corpus correctivo. Como se ha señalado en la fundamentación jurídica de esta resolución, en realidad el habeas corpus correctivo busca resguardar a la persona (a la privada de libertad) de tratos carentes de razonabilidad o proporcionalidad que agravarían la forma en la cual cumple su condena privativa de libertad individual. Sin embargo, la sanción a la demandante es independiente a la situación del beneficiario, quien no ha sido sancionado. La sanción puesta en mención y los efectos de tal PAS, recaen únicamente sobre la administrada hoy demandante por una falta independiente al beneficiario y con una sanción de igual manera autónoma. Prueba de ello es que, la sanción recae sobre la demandante y su impedimento no es para visitar al beneficiario exclusivamente, sino para realizar visitas en cualquier establecimiento penitenciario; y el beneficiario no tiene individualmente -según la información de autos- restringidas las visitas familiares, pues cualquier otra persona puede visitarlo.

2.4. En ese sentido, no existe un agravamiento a las formas en las que el beneficiario cumple su condena; pues la sanción administrativa a la demandante es independiente a la situación administrativa-penitenciaria del hoy beneficiario. Por tanto, los hechos no tienen incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual del beneficiario del proceso.

2.5. Debe aclararse que, la demandante no ejerce su derecho de acción a nombre propio, sino en favor del beneficiario; por ello no corresponde analizar necesariamente su condición personal. Sin embargo, debe señalarse que, así en el hipotético caso en el que esta judicatura entienda la demanda como una presentada a título personal, no se evidencia manifiesto agravio; siendo dicho escenario infructífero.

2.6. Esto último porque la restricción en todo caso a la beneficiaria sería a su derecho al libre tránsito. Pero no se aprecia que dicha limitación sea manifiestamente indebida o gravosa. Esto no solo porque las restricciones provenientes del aparato estatal se presuponen lícitas, sino también porque las premisas de las que parte la parte demandante no están acreditadas. Mediante Informe Nro. 46-2023-INPE (y documentos anexos) se ha señalado que, al momento en el cual la demandante se retiraba del Establecimiento, evidenciaba síntomas de haber libado licor (aliento alcohólico), por ello se procedió a realizar la respectiva prueba de alcoholemia (cuyo resultado, según el informe, dio positivo); además que, la notificación respectiva se dio vía correo electrónico. Por otro lado, en el Informe Nro. 03-2023-INPE de fecha 19/FEB/2023, se afirma que la propia demandante le había señalado al enfermero del Establecimiento Penitenciario que sí había consumido bebidas alcohólicas; y tampoco se advierte un estado de indefensión de la demandante en el procedimiento por desconocimiento del mismo, ya que obra en autos la citación a la demandante de fecha 19/FEB/2023, donde se citaba a la recurrente al Establecimiento a fin de rendir su declaración respecto a los hechos; a la cual, según se señala en autos, no acudió. Tampoco es posible analizar la resolución administrativa en sí misma (evaluando una posible indebida motivación, por ejemplo), debido a que no se aprecia de autos que la parte demandante haya impugnado tal resolución, careciendo del

requisito de firmeza necesario para avocarnos a su análisis (en el sentido procesal constitucional de firmeza).

Tercero.- Subsunción fáctica normativa

3.1. Los hechos no tienen incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual, pues en realidad no estamos ante un agravamiento indebido, irrazonable o desproporcionado de las formas en las cuales el beneficiario cumple su condena, de tal manera que se agrave su restricción a la libertad individual. Esto, porque la sanción administrativa a la demandante es independiente a la situación administrativa del beneficiario, quien no se encuentra sancionado y puede ejercer su derecho a la visita familiar. Si esta visita no puede ser realizada por la demandante, es una consecuencia indirecta de una sanción directamente aplicada a la demandante.

3.2. Además, no corresponde (por infructífero) analizar la demanda como si la demandante la hubiese planteado en beneficio propio, pues -por los motivos expuestos- no se ha evidenciado algún agravio *iustificadísimo* que pueda ameritar fundabilidad en el presente proceso.

3.3. En consecuencia, corresponde declarar la improcedencia de la demanda en aplicación del artículo 7.1 del NCPCC.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de HÁBEAS CORPUS interpuesta por KARINA GIHUALLANCA DE LA CRUZ, en beneficio de FREED ROLAN CÁRDENAS VARGAS; en contra del Director del Establecimiento Penitenciario de Socabaya: FRANZ RENE LLAMOCA HUAYNILLO, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER la publicación de esta Sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica N° 90879.
- Parte demandada:
- Director del Establecimiento Penitenciario de Socabaya Franz Rene Llamoca Huaynillo a su domicilio Laboral en el Establecimiento Penitenciario de Socabaya.
- Procurador Público del INPE Vía casilla electrónica N° 114496.

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

APAZA DEL CARPIO KARINA
JUEZ

RAMOS NEYRA HENRY AMILCAR
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

- ² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ANCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.
- ³ Tribunal Constitucional del Perú. Caso: ELEOBINA MABEL APONTE CHUQUIHUANCA. EXP. 2663-2003. P. 5.

W-2252978-3

PROCESO DE HABEAS CORPUS**JUZGADO CONSTITUCIONAL**

EXPEDIENTE : 00737-2022-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HABEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
APODERADO : GUTIERREZ OLIVA, LUIS ENRIQUE
BENEFICIARIO : VILLEGAS SALAZAR, DAVID JUNIOR
DEMANDADO : PROCURADOR PUBLICO DEL PODER JUDICIAL, ACABANA MAMANI, JANETH

RESOLUCIÓN N° 04

Arequipa, dieciocho de enero de dos mil veintitrés. -

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIABLES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 245-2023**VISTOS:****Primero.- Objeto de pronunciamiento**

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus, interpuesto por LUIS ENRIQUE GUTIERREZ OLIVA en beneficio de DAVID JUNIOR VILLEGAS SALAZAR, en contra de la señora Jueza del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Especializado en delitos de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Cerro Colorado: JANETH ACABANA MAMANI; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“...
PETITORIO. -

Conforme al artículo 200, inciso 1 de la Constitución Política del Perú, interpongo demanda constitucional de Hábeas Corpus, en mi calidad de defensor de David Junior Villegas Salazar, solicitando su inmediata libertad al haberse declarado Nula la Sentencia de primera instancia que declara fundado el Requerimiento de Prisión Preventiva.

...”

CONSIDERANDO:**Primero.- Fundamentos de derecho****1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS**

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, “(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria** (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)². (El resaltado es propio).

Segundo.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. Está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 7442-2022-48-0401-JR-PE-03, la parte demandada emitió la resolución Nro. 02-2022 de fecha 04/SET/2022 (se visualiza a través de la herramienta judicial SIJ), la cual dispuso -en perjuicio del beneficiario- mandato de prisión preventiva. Dicha resolución fue declarada nula por medio del Auto de Vista Nro. 238-2022 de fecha 04/OCT/2022 (f. 67 y ss.), a través del cual, se dispuso que el juez llamado por ley, emita una nueva resolución (previa audiencia), trámite que debía ser iniciado por el juez competente en el día, tal como se aprecia a folios 82. Dicho acto fue cumplido, ya que, la parte demandada fijó fecha para audiencia -en el día- para el 05/SET/2022 (la parte demandada señala que ello se dio por pedido de las partes, tanto la defensa del beneficiario como por el Ministerio Público), el día de la audiencia, la propia parte demandante solicitó la reprogramación de la audiencia para el día 06/SET/2022 (f. 96), siendo ese día, el que se emitió la resolución Nro. 12-2022, la cual declaró infundado el pedido de prisión preventiva y dispuso la libertad inmediata del beneficiario (f. 103), situación de libertad que se mantiene en el proceso hasta la actualidad (según se visualiza de la herramienta judicial SIJ). Actos los cuales también han sido relatados en el informe Nro. 05-2022 (f. 55 y ss.), y en la contestación de la demanda contenida a partir de folios 49.

2.2. La parte demandante no cuestiona alguna resolución en sí, sino que, alega que el hecho de que se haya declarado la nulidad de la resolución que declaraba la prisión preventiva, acarrea necesariamente su libertad inmediata. Sin embargo, su libertad personal (derecho señalado como vulnerado), ya habría sido repuesta el 06/OCT/2022, al día siguiente de la fecha de interposición de la demanda. Entonces bien, al haber repuesto el derecho del demandante al interior del propio proceso, ha operado la figura de la sustracción de la materia. Respecto a dicha figura, el segundo párrafo del artículo 1 del NCPCo, señala que, si la sustracción de la materia ha operado con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda, el Juez, atendiendo al agravio, emitirá una sentencia exhortativa, declarando fundada la demanda. Sin embargo, como es obvio, ello no quiere decir que -en todos los casos- la judicatura deba emitir pronunciamiento de fondo; sino que, ello sucederá atendiendo a la evidencia del agravio *iustificadament*. De no ser el caso (es decir, de no advertirse vulneración manifiesta), se declarará la improcedencia de la demanda -precisamente- por haber operado la sustracción de la materia.

2.3. En el caso concreto no se advierte la necesidad de emitir pronunciamiento de fondo, pues el Auto de Vista dispuso que se emita una nueva resolución, debiendo realizar dicho actuar (o encaminarse en el día a ello, en este caso, fijando fecha para audiencia) en el día, no disponiendo en el caso concreto específicamente declarar la excarcelación del recurrente, como

si lo suele explicitar la judicatura cuando ello corresponde (obsérvese, por ejemplo, la resolución Nro. 06 de fecha 17/OCT/2018 en el expediente Nro. 0299-2017-30-5001-JR-PE-01, seguido ante la Segunda Sala de Apelaciones Nacional en el caso seguido contra la ciudadana Keiko Sofía Fujimori Higuchi). Además, el CPP, en lo relacionado a la apelación del auto de prisión preventiva (artículo 278 en adelante), señala que, el efecto de la nulidad del auto de prisión preventiva es la emisión de una nueva resolución en los términos y plazos del artículo 271 del CPP, no señalando que -necesariamente- el efecto sea la excarcelación del apelante (obsérvese el artículo 278.3 del CPP). Pero además -y principalmente-, dicha discusión (sobre si correspondía declarar la libertad del recurrente o no), ya fue analizada al interior del propio proceso en el cuaderno 16 del expediente, ya que, el beneficiario le solicitó a la propia Sala integrar la resolución y considerar su excarcelación, a lo cual la Sala (mediante resolución Nro. 02 de fecha 06/OCT/2022), respondió que no correspondía lo solicitado, pues esa no fue la intención del *ad quem*, pues solo dispuso que se emita una nueva resolución, entre otros argumentos.

2.4. Entonces bien, teniendo en cuenta que no se advierte una manifiesta afectación *iusfundamental* o un manifiesto agravio, dado que la controversia ya fue aclarada por la propia Sala a pedido de parte, y que, no se advierte de la normativa adjetiva penal ni del Auto de Vista la intención (pues no se menciona) del juzgador o del legislador de que, la excarcelación sea el efecto natural de la nulidad de la prisión preventiva (se entiende debido a la celeridad con la que se debe emitir una nueva resolución, en este caso, convocando a audiencia inmediatamente, la cual fue aplazada por pedido de la defensa del propio demandante); debe declararse la improcedencia de la demanda sin pronunciamiento de fondo.

Tercero.- Subsuncción fáctico normativa

3.1. Pese a que la sustracción operó de manera posterior a la fecha de presentación de la demanda, no corresponde emitir una sentencia exhortativa, pues no se ha advertido agravio *iusfundamental* evidente.

3.2. En consecuencia, debe declararse la improcedencia de la demanda por haber operado la figura de la sustracción de la materia.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **LUIS ENRIQUE GUTIERREZ OLIVA**, en beneficio de **DAVID JUNIOR VILLEGAS SALAZAR**; en contra de la señora Jueza del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Especializado en delitos de Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Cerro Colorado: **JANETH ACABANA MAMANI**; con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL**.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica **67187**
- Parte demandada,

- Dra. **JANETH ACABANA MAMANI**: Casilla electrónica **21332**
- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica **89588**

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.
2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ANCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

W-2252978-5

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00655-2023-0-0401-JR-DC-02
MATERIA : ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
JUEZ : LINARES CUADROS, JORGE LUIS
ESPECIALISTA : FLORES APAZA, ELISA
DEMANDADA : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL UGEL AREQUIPA NORTE GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA
DEMANDANTE : SOLIS NARVAEZ, OCTAVIO SATURNINO
RESOLUCIÓN : 03-2023

Arequipa, once de octubre del dos mil veintitrés.-

SUMILLA: *Está autorizado legalmente, en virtud del artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, declarar la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado o no la demanda, si es que dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas en el artículo 7 del referido cuerpo normativo, o en cualquier otra causal de improcedencia específica prevista en el mismo cuerpo normativo.*

SENTENCIA 73-2023

Dejándose constancia de que el magistrado que suscribe asume competencia por disposición superior; de que el presente Juzgado Constitucional está de turno desde el inicio de funciones hasta el treinta y uno de diciembre del año en curso; así como del orden de expedientes para sentenciar.

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 A fojas diez y siguientes, obra la demanda de proceso de cumplimiento; la que mereció un juicio de admisibilidad positivo mediante el auto admisorio de folios quince a folios dieciocho.

1.2 Asimismo, obra en autos la contestación de demanda presentada por la parte demandada mediante escrito 5095-2023; habiéndose corrido traslado de la misma a la contraparte mediante auto número dos.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

Primero.- Fundamentos de Derecho:

1.1. EI PROCESO DE CUMPLIMIENTO

1.1.1 De conformidad con el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, el proceso de cumplimiento "procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley".

1.2. Sobre la posibilidad de declarar la improcedencia la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma

1.2.1. En el artículo 12, in fine, del Nuevo Código Procesal Constitucional, se regula que "si con el escrito que contesta la demanda, el Juez concluye que ésta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

1.3. Sobre las causales de improcedencia de la demanda reguladas en el Nuevo Código Procesal Constitucional

1.3.1. En el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se estipula lo siguiente: “No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus. 3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. 4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de habeas corpus. 5. Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional. 6. Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de incompetencia, según corresponda. 7. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus.”

Segundo.- Consideraciones de este Juzgado Constitucional:

2.1 Debemos señalar, en primer lugar, que, si bien, en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional¹, está estipulada la prohibición del rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales (procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento); en el artículo 12, *in fine*, del mismo cuerpo normativo², está enunciada la posibilidad de declarar improcedente la demanda, una vez que hubiese sido presentado el escrito de contestación de la misma.

2.2 Para comprender, en su plenitud, lo regulado en el artículo 6 y en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se debe tener en cuenta lo expuesto sobre el particular en el dictamen emitido en los proyectos de ley 3478/2018-CR, 3754/2018-CR y 7271/2020-CR, Ley de Reforma del Código Procesal Constitucional, en donde, en relación a la prohibición del rechazo liminar de la demanda (o prohibición de la declaración liminar de improcedencia de la misma), se expuso que “lo que el grupo de estudio ha propuesto debe entenderse solo como posponer formalmente el rechazo liminar hasta el momento de la contestación de la demanda, y que en ese sentido el artículo 12 se refiere a la tramitación de los procesos constitucionales, en la que hay una demanda, se corre traslado, se contesta, y en este punto el juez puede declarar el rechazo liminar pero que ahora sería en la sentencia de primera instancia al declarar improcedente la demanda (...)” (énfasis nuestro).

2.3 Asimismo, en el fundamento jurídico 47 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, en relación a lo dispuesto en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional y al momento en el que se puede dictar la improcedencia de la demanda, por cualquiera de las causales estipuladas en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo, se ha expuesto lo siguiente: “la disposición impugnada se limita a establecer el momento procesal en que el juez evaluará la procedencia de la demanda sin impedirle, naturalmente, declarar improcedente ésta en virtud de las causales desarrolladas en el artículo 7 del mismo CPCo., luego de que esta sea contestada por el emplazado” (énfasis nuestro).

2.4 Debe recalarse, igualmente, que, cuando se hubiese decidido declarar improcedente la demanda, luego de que hubiese sido contestada, por haber incurrido dicha demanda en cualquiera de las causales de improcedencia estipuladas legalmente; no es obligatorio llevar a cabo la audiencia única convocada en el auto admisorio de la demanda, dado que se podría prescindir de llevar a cabo dicha audiencia, tal como está estipulado en la última parte del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, cuando enuncia que “si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única” (énfasis nuestro). En el mismo sentido, en el fundamento jurídico 74 de la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, se ha expuesto lo siguiente: “si la demanda ha incurrido, de manera manifiesta, en alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 7 del CPCo en mención, entonces el juez podrá prescindir de la audiencia y declarará la improcedencia de la demanda a través de una sentencia, como indica el último párrafo del artículo 12 del propio CPCo” (énfasis nuestro).

2.5 Tal como se explicará con detalle más adelante (*infra*), esta posibilidad de prescindir llevar a cabo la audiencia única, faculta a los jueces constitucionales, además, a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que hubiese también formulado la parte demandada al contestar la demanda; por cuanto, como es sabido, el momento en el que se resuelven las excepciones, en los procesos constitucionales de

tutela de los derechos fundamentales que son de carácter sumario (tales como el amparo, el habeas data, y el de cumplimiento), es al realizar la audiencia única. De modo que se puede razonar en el sentido de que, si el legislador peruano ha facultado a los jueces constitucionales a prescindir de llevar a cabo la audiencia única convocada, cuando se hubiese realizado un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; **con mucha más razón** los ha facultado a prescindir de resolver las excepciones (defensas de forma) que también se hubiesen formulado al contestar la demanda.

2.6 Como se puede notar, no es cierto que, en el actual proceso constitucional de cumplimiento, esté prohibida la declaración de improcedencia de la demanda, sino sólo que dicha declaración ya no se podría efectuar, por regla general, en el momento inicial de calificar la demanda; sino una vez que se hubiese contestado la misma por la parte emplazada, tal como está enunciado en el artículo 12, *in fine* del nuevo cuerpo normativo; siempre y cuando dicha demanda hubiese incurrido en cualquiera de las causales de improcedencia enunciadas en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

2.7 Se debe igualmente poner en conocimiento que, en la jurisprudencia constitucional o doctrina jurisprudencial (que es vinculante a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional³), se ha otorgado un sentido interpretativo a lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Así, es meritorio hacerse mención de lo establecido en la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el Expediente 00380-2022-PA/TC, en cuyos fundamentos jurídicos 23 y 24 se ha expuesto lo siguiente:

(...) en lo que concierne al proceso de amparo (así como a otros procesos de tutela de derechos, a los que se les puede aplicar análogamente las mismas reglas procesales), es claro que, conforme al artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no cabe rechazar liminarmente las demandas ante casos de vicios subsanables (debe declararse la inadmisibilidad y dar un plazo para subsanar) o supuestos de duda (debe admitirse a trámite la demanda), conforme se ha detallado supra. Sin embargo, esto no es de aplicación para los supuestos en los que la propia legislación procesal constitucional ha establecido de manera expresa presupuestos procesales o condiciones para la acción o cuando ha establecido vicios que no pueden ser subsanados, por lo que ab initio en cuanto la omisión o el vicio se refiera a ello, en tales casos no sería posible establecer ninguna relación jurídica procesal válida.

En este orden de ideas, resulta obvio que en dichos supuestos excepcionales corresponderá declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo a la judicatura constitucional fundamentar por qué no se trata de un problema subsanable, y que no existe margen de duda sobre lo resuelto, mencionando de manera clara e indubitable cuáles son los presupuestos procesales, las condiciones para acionar o los requisitos legales para demandar que justifican tal rechazo de la demanda.

2.8 La sentencia anteriormente señalada constituye un hito importante en la tramitación de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento), en el tiempo de vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional; toda vez que, antes de su emisión, los jueces constitucionales se encontraban obligados, en todos los supuestos, a admitir a trámite las demandas formuladas para incoar dichos procesos, incluso las que fueran manifiestamente improcedentes, con lo cual se postergaba la declaración de su improcedencia hasta que la parte demandada hubiese contestado la demanda, como se ha expuesto precedentemente. Sin embargo, con lo expuesto en calidad de doctrina jurisprudencial en la citada sentencia, los jueces constitucionales, de manera excepcional, de ahora en adelante, se encuentran facultados para declarar la improcedencia liminar de la demanda, en el acto de calificación inicial de la misma, cuando se estuviese frente a supuestos manifiestos de improcedencia, tales como el no cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos previstos en la legislación procesal, siempre y cuando, claro está, se tratasen de omisiones insubsanables. Es decir, en dichos supuestos, los jueces constitucionales no están obligados, de ahora en adelante, a admitir a trámite las demandas; puesto que podrían, de manera fundamentada, declararlas liminarmente improcedentes.

2.9 Si bien es cierto, en el caso que nos convoca, este Juzgado tenía dudas sobre la procedibilidad de la demanda, se dispuso, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, admitir a trámite la demanda y correr traslado de la misma a la parte demandada, a efecto de que esta última pudiera ejercer su derecho de defensa; lo cual, igualmente, está de acuerdo con lo expuesto, en calidad de jurisprudencia constitucional, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, en donde se ha dejado sentado que, en supuestos de duda, se debe optar por admitir la demanda y no por declararla improcedente de plano.

2.10 De modo que, habiendo quedado claro que, en el actual proceso de cumplimiento, si está regulada la posibilidad de

declararse la improcedencia de la demanda, una vez que la parte demandada hubiese contestado la misma, y, excepcionalmente, en el acto inicial de calificación de la misma, ante supuestos de omisiones insubsanables; se debe referir que, luego del análisis de dicha demanda, de los documentos adjuntados a la misma, y de lo expuesto en la contestación de la misma, se ha llegado a la conclusión de declarar improcedente la demanda, por la siguiente causal de improcedencia:

2.11 El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional: Esta causal de improcedencia está regulada en el artículo 7 numeral 3 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

2.12 De la revisión de la demanda, no ha pasado desapercibido para este Juzgado, que, en el contenido de la Resolución Directoral 06322, de fecha once de julio de dos mil veintitrés (que obra a folios cuatro) –sobre la cual, el demandante pretende que se ordene su cumplimiento–; específicamente dentro de los vistos y considerando de dicha resolución administrativa, se hace referencia explícita a la sentencia 565-2012 recaída en el Expediente 5205-2011-LA, expedida por el Cuarto Juzgado de Trabajo de Arequipa. Se puede leer, además, que es en virtud de lo dispuesto en la mencionada sentencia que se reconocen los intereses legales provenientes de los devengados de la aplicación de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación del 30% de la remuneración total, a favor del demandante, por el monto de S/ 23,395.75 (veintitrés mil trescientos noventa y cinco con 75/100 soles).

2.13 Es decir, el demandante, con anterioridad a la formulación de la demanda presentada en este proceso constitucional, ha iniciado otro proceso judicial signado con el número 5205-2011-LA, ante el Cuarto Juzgado de Trabajo de Arequipa, sobre nulidad de resolución administrativa. Esta información sobre la existencia de dicho proceso ordinario, ha podido ser corroborada a través de la búsqueda efectuada en el Sistema Integrado Judicial (SIJ), Consulta General de Expedientes; habiéndose advertido, además, que se ha emitido la resolución dieciséis, de fecha once de marzo de dos mil diecinueve, mediante la cual se declaró consentida la sentencia 565-2012 y se requirió a la parte demandada que cumpliera con efectivizar el pago dispuesto en la resolución dictada con la finalidad de que se ejecutase la mencionada sentencia, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada.

2.14 De lo mencionado en el párrafo precedente, se desprende que el demandante recurrió a otro proceso judicial para pedir tutela sobre sus derechos constitucionales alegados, habiendo obtenido un pronunciamiento favorable; **de ahí que lo que corresponde es hacer ejecutar lo resuelto en dicho proceso ordinario**, más aún, considerando la respuesta emitida por la parte demandada mediante oficio 2467-2023 (que corre a folios seis), en el sentido de que el actor previamente debe acompañar la resolución judicial de requerimiento de pago, resolución que debe ser emitida en el proceso ordinario judicial cuyo pronunciamiento final dio lugar a la emisión de la Resolución Directoral 6322 (Expediente 5205-2011-LA). Es, además, el Juzgado ordinario que dictó la citada sentencia 565-2012 el que debe controlar si la citada resolución directoral fue emitida o no conforme a lo dispuesto en dicha sentencia; por lo que **este Juzgado Constitucional no puede subrogar a dicho juzgado ordinario en el cumplimiento de sus funciones**. Luego, se debe aplicar la causal de improcedencia consignada en el artículo 7, numeral 3 del nuevo cuerpo normativo.

Tercero.- Sobre por qué no es necesario emitir un pronunciamiento sobre las excepciones que hubiesen sido formuladas por la parte demandada, ni emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto

3.1. Para poder entender el objeto del presente considerando, se debe tener en cuenta que, en el actual proceso constitucional de cumplimiento, están definidos los momentos en los cuales se pueden efectuar los juicios de admisibilidad, de procedibilidad y de fundabilidad de la demanda.

3.2. Se debe tener presente que, en la doctrina procesal, se ha expuesto que el juicio de admisibilidad de la demanda *“importa examinar si la demanda contiene o no todos los requisitos formales o extrínsecos exigidos por el ordenamiento jurídico”*⁴. Tales requisitos están regulados, por ejemplo, en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional; de manera que, si no se cumpliera alguno de ellos, se podría declarar inadmisibile la demanda y concederle un plazo para su subsanación, bajo apercibimiento de archivarse el proceso, a tenor de lo estipulado en el artículo 49 de dicho cuerpo normativo.

3.3 El juicio de procedibilidad de la demanda faculta analizar *“si la pretensión tiene todos los requisitos intrínsecos o de fondo. Si se constata que no tiene todos estos requisitos emitirá un juicio negativo de procedibilidad, es decir, que declarará improcedente la demanda. Pero, en cambio, si verifica que ésta contiene tales requisitos intrínsecos, llegará a la convicción de que la demanda es procedente (juicio de procedibilidad positivo), en cuyo caso dictará el auto admisorio de la demanda”*⁵. Estos requisitos de procedibilidad de la demanda de cumplimiento están recogidos en el artículo 7, y en los artículos 69 y 70 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Debe tenerse en cuenta que, si bien estos artículos regulan las referidas causales de improcedencia

de la demanda, subyacen, a dichas causales, respectivos requisitos de procedibilidad de la demanda, como, por ejemplo, el estar vinculados en forma directa los hechos y el petitorio al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (artículo 7, numeral 1), el plazo de prescripción para presentar la demanda (artículo 7, numeral 7), y adjuntar el documento de fecha cierta mediante el cual se hubiese exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo (artículo 69).

3.4 Este juicio de procedibilidad de la demanda de cumplimiento, como ya se ha expuesto en esta sentencia, ya no se puede realizar, por regla general, en el acto inicial de calificación de la demanda, a tenor del artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual dispone que está prohibido el rechazo liminar de la demanda en los procesos de tutela de los derechos fundamentales. Esto significa que dicha demanda, por regla general, debe ser admitida; aunque, como igualmente se ha expuesto, en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se ha dejado abierta la posibilidad para que, de modo excepcional, se declare el rechazo liminar de la demanda, en el acto inicial de calificación de la misma, únicamente en supuestos evidentes de omisión de cumplimiento de los presupuestos procesales o de las condiciones de acción o de los requisitos exigidos en la legislación procesal. **En efecto, la regla general es no rechazar liminarmente la demanda, sino admitirla, en el acto inicial de calificación de la misma; y la excepción, el rechazo liminar de la misma, sólo cuando se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos exigidos en la legislación procesal.** Pero, como se tiene expuesto, el hecho de que, por regla general, no pueda rechazarse liminarmente la demanda en el acto inicial de calificación de la misma, no significa que, más adelante, no se la pueda declarar improcedente o rechazar; por cuanto, como es sabido, en el artículo 12, *in fine*, del nuevo cuerpo normativo, se ha regulado que, si con el escrito de contestación de demanda se concluye que la demanda es improcedente, se la puede declarar en dicho sentido, omitiéndose llevar a cabo la audiencia única convocada.

3.5 Debe tenerse en cuenta, además, que el juicio de procedibilidad de la demanda, se puede efectuar en el proceso hasta en tres momentos: el primero, al calificarse la demanda; el segundo, al sanear el proceso, por lo regular en la audiencia convocada, como consecuencia de la resolución de las excepciones (defensas de forma) que hubiese formulado la parte demandada; y el tercero al emitir sentencia final, en cuyo caso dicha sentencia es una inhibitoria.

3.6 Debe explicarse, asimismo, que, en el actual diseño del proceso de cumplimiento, el acto de calificación de la demanda puede estar compuesto de un solo momento o de dos momentos. Por ejemplo, si, tal como se ha expuesto en la sentencia del Expediente 00380-2022-PA/TC, se estuviese frente a omisiones insubsanables relativas a los presupuestos procesales o a las condiciones de acción o a los requisitos previstos en la legislación procesal, el acto de calificación de la demanda se compone de un solo momento, en el que se puede declarar, de modo excepcional, la improcedencia liminar de dicha demanda, para lo cual es necesario exponer por qué se está ante una omisión insubsanable. Se está también frente a un acto de calificación de la demanda de un solo momento, en el caso de que la demanda sea admitida, y ésta no sea declarada improcedente una vez que hubiese sido presentada la contestación de la misma. Sin embargo, se está ante un acto de calificación de la demanda compuesto de dos momentos cuando frente a supuestos de duda sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fuera admitida a trámite, en virtud de lo estipulado en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional; pero, una vez que hubiese sido contestada la misma, hubiese resultado evidente que es improcedente. En este último supuesto, se ha dicho que el acto de calificación de la demanda se compone de dos momentos: el primero, de admisión a trámite de la demanda (auto admisorio de la demanda); y el segundo, de declaración de improcedencia de la misma en una sentencia de improcedencia de demanda (o sentencia inhibitoria), una vez que hubiese sido contestada la demanda.

3.7 Finalmente, el juicio de fundabilidad se lleva a cabo cuando la demanda hubiese superado los juicios de admisibilidad y de procedibilidad; en virtud de dicho juicio *“el juez examina y analiza si los hechos sustentatorios de la pretensión (contenida en la demanda) han sido o no probados en el curso del proceso. El juicio de fundabilidad será negativo, si no se han acreditado los hechos que sustentan la pretensión, y será positivo el juicio, si aparece del proceso, probados aquellos hechos”*⁶. Este juicio de fundabilidad se realiza al momento de emitir sentencia final, luego de que hubiese sido admitida, actuada y valorada la prueba producida en el proceso.

3.8 Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos convoca, debido a que existían dudas sobre la procedibilidad de la demanda, la misma fue admitida a trámite en el auto admisorio de autos. En dicho auto, se efectuó un juicio de admisibilidad positivo de la demanda. Posteriormente, una vez que se le corrió traslado a la parte demandada, si bien es cierto ésta no contestó la demanda, el expediente ingresó a Despacho para efectuarse el juicio de procedibilidad de la misma, a fin de determinarse si el mismo es positivo o negativo. **Este juicio**

de procedibilidad forma parte, al igual que el juicio de admisibilidad, del acto de calificación de la demanda; sólo que, en el actual proceso de cumplimiento, hay la opción de dividir los momentos en que pueden efectuarse dichos juicios: el juicio de admisibilidad, en el primer acto de calificación de la demanda; y el de procedibilidad, una vez que se hubiese contestado la demanda.

3.9 De la revisión de la demanda, se ha efectuado, en esta sentencia, un juicio de procedibilidad negativo de la demanda; por cuanto, en resumen, el agraviado recurrió a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional (artículo 7.3 del NCPCo).

3.10 Teniendo en cuenta que ya se efectuó un juicio de procedibilidad negativo de la demanda, en el caso de que se hubiesen formulado excepciones en la contestación de demanda (caso ante el cual no estamos), **resultaría innecesario pronunciarse, en la audiencia de ley convocada, sobre las excepciones que hubiese formulado la parte demandada**; por cuanto, en la última parte del artículo 12 del nuevo cuerpo normativo, no está regulado que, para declarar la improcedencia de la demanda, una vez que hubiese sido contestada, los jueces constitucionales están obligados a resolver las excepciones que hubiese formulado la parte demandada; debiendo tenerse en cuenta, además, que, en dicho dispositivo legal, **se faculta la posibilidad de prescindir de llevar a cabo la audiencia convocada, que, como se sabe, es el acto procesal en el que se resuelven las excepciones que hubiesen sido formuladas**.

3.11 Finalmente, se debe tener en cuenta que, debido a que la demanda no ha superado el juicio de procedibilidad, **es también innecesario emitir un juicio de fundabilidad de la misma**, como igualmente es innecesario emitir un pronunciamiento sobre la defensa de fondo formulada por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda.

Cuarto.- De las costas y costos

4.1. Estando a que no se ha alegado ni probado que, la parte demandante hubiese incurrido en temeridad manifiesta al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde imponer condena en el pago de costas y costos.

Quinto.- Publicación de la sentencia

5.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que *"las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión"*.

5.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Sexto.- Notificación a los sujetos procesales

6.1 De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente resolución debe notificarse vía casilla electrónica a los sujetos procesales; sin perjuicio de lo cual, deberá notificarse además, de ser el caso, conforme a lo que se desprenda del expediente.

Razones por las cuales, este Segundo Juzgado Constitucional de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por **OCTAVIO SATURNINO SOLIS NARVAEZ, en contra de la UNIDAD EDUCATIVA LOCAL AREQUIPA NORTE UGEL NORTE, GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN DE AREQUIPA** con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DE DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**; disponiéndose el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso, consentida o ejecutoriada la presente; así como se **AUTORIZA** la devolución de anexos, siempre que sean reemplazados con copias en el expediente.

Segundo.- PRESCINDIR de la realización de la audiencia única señalada en este proceso; de emitir un auto de saneamiento del proceso dentro de dicha audiencia; y de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Tercero.- Declarar la no condena de costas y costos.

Cuarto.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, en el supuesto de que quede CONSENTIDA; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme a lo expuesto sobre el particular en esta sentencia, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Quinto.- NOTIFICAR la presente conforme al considerando sexto de la presente resolución.

Por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.
TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.

JORGE LUIS LINARES CUADROS
Juez

ELISA FLORES APAZA
Secretario

¹ Artículo 6 del NCPCo: "De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda".

² Artículo 12, in fine, del NCPCo: "Si con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única".

³ Artículo VII del Título Preliminar del NCPCo, tercer párrafo: "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional".

⁴ Ticona Postigo, Víctor. El derecho al debido proceso en el proceso civil. Grijley, Lima, 2009, p. 424.

⁵ Ibidem, p. 426.

⁶ Ibidem., pp. 430-431.

W-2252981-1

PROCESO DE HABEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE :00738-2021-0-0401-JR-DC-01
MATERIA :HABEAS CORPUS
JUEZ :KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA PROCURADOR PUBLICO :RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
BENEFICIARIO :ASC ASC, ASC SANZ DELGADO, ENRIQUE NSC NSC, NSC
DEMANDADO :DELGADO CARDENAS, CECILIA MARGARITA
DEMANDANTE :UGAZ HEUDEBERT, JUAN DIEGO

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, quince de julio de dos mil veintidós. -

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE DIEZ MESES, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO LA CREACIÓN DE UN SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 406-2022

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus, interpuesto por **JUAN DIEGO UGAZ HEUDEBERT** en

beneficio de **ENRIQUE SANZ DELGADO y de las menores NOA SANZ CARO y ALBA SANZ CARO**, en contra del señor Juez del Cuarto Juzgado de Familia de Arequipa: **CECILIA MARGARITA DELGADO CÁRDENAS**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Petitorio del demandante

Se consigna como tal en la demanda:

“... ”

I. PETITORIO

Al amparo de lo dispuesto en el art. 200, inc. 1 de la Constitución, en concordancia con los artículos 1°, 29°, 31°, 32°, 33°, 35° y 37° del Nuevo Código Procesal Constitucional, **interpongo demanda de habeas corpus a favor de Enrique Sanz Delgado y de las menores Noa Sanz Cano** (en adelante, “**N.S.C.**”) y **Alba Sanz Cano** (en adelante, “**A.S.C.**”), contra:

• **CECILIA MARGARITA DELGADO CÁRDENAS**, Jueza del Cuarto Juzgado de Familia de Arequipa, identificada con DNI N° 29396044 [ANEXO 3], con domicilio en Calle Puno N° 421, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Arequipa

A efectos de que se declare **FUNDADA** la presente demanda, y por consiguiente **NULA** la Resolución N° 110 del 23 de diciembre de 2021, emitida por el Cuarto Juzgado de Familia de Arequipa, notificada el 28 de diciembre de 2021 que ordenó injustísimamente se practiquen: (i) evaluaciones psicológicas a Enrique Sanz Delgado, a Paola Cano Revilla y a las menores A.S.C. y N.S.C.; (ii) la realización de visitas sociales en los domicilios del demandante y de la demandada a cargo del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia.

Siendo así, **SOLICITO** se sirva ordenar al Cuarto Juzgado de Familia de Arequipa remita el Expediente N° 15793-2018 a la Primera Fiscalía Provincial de Familia de Arequipa con la finalidad que el Representante del Ministerio Público emita un nuevo pronunciamiento; y, en consecuencia, el Cuarto Juzgado de Familia de Arequipa pueda **resolver el fondo** de la controversia correspondiente a la restitución internacional formulada por Enrique Sanz Delgado.

“... ”

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el **habeas corpus** procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.2. El artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional establece que el **habeas corpus** procede cuando una resolución

judicial **firme** vulnera de forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Sobre lo que debe entenderse por resolución judicial firme, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“la firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio y, por lo tanto, sólo cabrá cuestionar la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional”*.

1.3. Así, en el caso citado supra, el máximo intérprete de la Constitución declaró improcedente la demanda por considerar que no se acredita que la resolución judicial cuestionada haya obtenido un pronunciamiento en doble instancia; indicando que, por lo tanto, no habiéndose agotado los recursos que otorga la ley para impugnar la resolución judicial que agravaría el derecho reclamado, la misma carece de firmeza.

1.4. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en múltiple jurisprudencia la improcedencia de la demanda de **habeas corpus** contra resolución judicial cuando esta, carezca del requisito de firmeza; por ejemplo, tiene desarrollado: *“(...) debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la procedencia de un proceso constitucional donde se cuestione una resolución judicial necesariamente debe cumplir con el requisito de firmeza. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en la Sentencia 04107-2004-PHC/TC, ha manifestado que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo que implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda (...)”* ²(El resaltado es propio).

Segundo.- Fundamentos de hecho

2.1. Como se observa del petitorio de la demanda, la parte demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución Nro. 110, de fecha 23/DIC/2021, dictada por el Cuarto Juzgado de Familia de Arequipa en el expediente Nro. 15793-2018-0-0401-JR-FC-04.

2.2. Como se aprecia del informe contenido a fojas 258, el Sr. Secretario del Juzgado competente, ha señalado: *“(...) todo lo demás se ha quedado detenido al haber interpuesto una nulidad y una apelación el demandante (...)”*.

2.3. Como se aprecia, la resolución cuestionada es una resolución de primera instancia, la misma que ha sido apelada por el recurrente, quedando aún su resolución pendiente. Es decir, la resolución cuestionada no cumple con el requisito de firmeza necesario para emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

2.4. Tampoco es de aplicación el supuesto de la llamada <<firmeza sobrevenida>>; pues, como se observa del expediente, a través de la herramienta “Consulta de Expedientes Judiciales (CEJ)”, recién el 15/JUN/2022, la Sala pertinente se avocó al conocimiento de la causa, estando pendiente su resolución:

Fecha de Resolución:	15/06/2022	Acto:	DECRETO
Resolución:	CIENTO VEINTE	Fojas:	1
Tipo de Notificación:	Pta. Cedúle Not.	Proveído:	13/06/2022
Sumilla:	ASUMIENDO COMPETENCIA ESTE -RGANO JURISDICCIONAL Y CONFORME AL ESTADO DE LA CAUSA, VISTA FISCAL PARA EL DICTAMEN CORRESPONDIENTE.		
Descripción de Usuario:	DESCARGADO POR: CONTRERAS PERALTA MELVA ROSA		
DESCARGAR			
NOTIFICACIÓN 2022-0009856-SP-FT			
Destinatario:	SANZ DELGADO ENRIQUE APODERADO MAXIMO GORDILLO MADRID	Anexo(s):	RES.120
Fecha de envío:	15/06/2022 14:05	Forma de entrega:	MÁS DETALLES
NOTIFICACIÓN 2022-0009857-SP-FT			
Destinatario:	CANO REVILLA PAOLA ROSARIO	Anexo(s):	RES.120
Fecha de envío:	15/06/2022 14:05	Forma de entrega:	MÁS DETALLES
NOTIFICACIÓN 2022-0009858-SP-FT			
Destinatario:	PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y DE FAMILIA	Anexo(s):	RES.120
Fecha de envío:	15/06/2022 14:05	Forma de entrega:	MÁS DETALLES

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. La demanda incurre en causal de improcedencia, conforme al artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en tanto que la resolución judicial cuestionada no ha sido objeto de pronunciamiento en doble instancia; por lo que, no habiéndose agotado aún los recursos que otorga la ley para impugnar la resolución judicial que agravaría el derecho reclamado, estando

en trámite la apelación interpuesta, la resolución bajo análisis carece de firmeza.

3.2. Por tanto, debe desestimarse la demanda.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

Estando a que no se advierte manifiesta temeridad al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del

Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde condena de costos y costas del proceso.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la notificación de la presente sentencia debe realizarse vía casilla electrónica.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

6.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

6.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS**, interpuesta por **JUAN DIEGO UGAZ HEUDEBERT** en beneficio de **ENRIQUE SANZ DELGADO y de las menores NOA SANZ CARO y ALBA SANZ CARO**, en contra del señor Juez del Cuarto Juzgado de Familia de Arequipa: **CECILIA MARGARITA DELGADO CÁRDENAS**; con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL**.

Segundo.- DISPONER que, firme la presente, se archiven definitivamente los actuados.

Tercero.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, en el supuesto que quede **CONSENTIDA**; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme al considerando 6.2. de esta resolución, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Cuarto.- AUTORIZAR la **NOTIFICACIÓN** de la presente sentencia, conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 286.
- Parte demandada,

- Dra. **CECILIA MARGARITA DELGADO CÁRDENAS**: Casilla electrónica 26237

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.-

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Caso JOSÉ LUIS MACEDA VELA, EXP. N° 01862-2009-PHC/TC-TACNA, Sentencia de 19/MAY/2009, Fundamento 3.

² Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia recaída en el expediente Nro. 3965-2021-HC. Fundamento 08.

W-2252982-1

PROCESO DE HABEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00368-2021-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HABEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
BENEFICIARIO : GUTIERREZ PALOMINO, OMART DELYS
DEMANDADO : JUEZ DEL SEXTO JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA JOSE ERNESTO MALAGA PEREZ

RESOLUCIÓN N° 04

Arequipa, veintidós de setiembre del dos mil veintiuno.-

Dejando constancia que se asume competencia por orden de la Superior Sala Penal, que dirimió contienda de competencia a favor de este Juzgado Especializado Constitucional.

SENTENCIA 255 -2021

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus, interpuesto **JENNY VERÓNICA MAMANI LLICA y OMART DELYS GUTIÉRREZ PALOMINO**, en contra del señor Juez del Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en los Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa: **CESAR ERNESTO MALAGA PÉREZ**; con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL**.

Segundo.- Petitorio del demandante.- Se consigna como tal:

“... ”

De conformidad con el los artículos 26° y 27° del Código Procesal Constitucional, interponemos **DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS CONEXO**, por la vulneración al **DERECHO CONSTITUCIONAL CONEXO**, entendiéndose el mismo por la vulneración de nuestro **DERECHO AL DEBIDO PROCESO**, y la dirigimos en contra de los siguientes magistrados:

- Del señor Juez del **Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en los Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa Doctor JOSÉ ERNESTO MÁLAGA PÉREZ** con domicilio laboral en la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

- Del señor **Juez del Sexto del Juzgado** que (dio la prórroga del plazo), a quien se le deberá notificar en la Sede de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fin de que se disponga el **CESE DEL AGRAVIO PRODUCIDO** y las medidas necesarias para evitar que el acto **NO SE REPITA**, declarando **NULA LA DISPOSICION N° 06-2020-MP-FEDCEFA-3DE**, de fecha 17 de Diciembre del año 2020; **QUE DISPONE LA DECLARACION DE CASO COMPLEJO DEL PRESENTE PROCESO Y DE LA RESOLUCION N° 07**, de fecha 03 de junio del 2021 **QUE CONCEDE INDEBIDAMENTE LA PRORROGA DEL PLAZO RESPECTIVAMENTE.**

“... ”

Tercero.- Fundamentos del demandante

Se consigna como tales: “... ”

“... ”

1. Con fecha 06 de Diciembre del 2018 Bruno Ricardo Salinas Alvarez, en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Chala interpone denuncia penal en contra de las personas de **JENNY VERONICA MAMANI LLICA y OMART DELYS GUTIERREZ PALOMINO**, por la presunta comisión del delito de **NEGOCIACION INCOMPATIBLE**, previsto y sancionado en el Artículo 399° del Código Penal.

2. Los hechos denunciados habrían ocurrido los días 6, 22 y 24 de diciembre del año 2014 argumentando que la Contraloría General de la República, en el ejercicio de sus funciones y competencias, había advertido una serie de irregularidades en la ejecución de la obra **“ASFALTADO DE LA CALLES CHALA SUR Y TRANSVERSALES DEL DISTRITO DE CHALA CARAVELI-AREQUIPA”**.

4. Realizada la denuncia por estos supuestos hechos, el **Ministerio Público tomó conocimiento** con fecha **06 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2018**, no demostrándonos que acciones realizaron desde esa fecha, **hasta el 10 marzo del año 2020.**

5. El Ministerio Público, mediante Disposición N° 03-2020 de **FECHA 06 DE MARZO DEL 2020**, puso en conocimiento del Señor Juez del Juzgado **Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios**, tramitándose el proceso con registro **N° 02321-2020-0-0401-JR-PE-06**, por el delito de **Negociación incompatible o Aprovechamiento Indebido de Cargo.**

El tercer Despacho del Ministerio Público, mediante Disposición 03-2020 de fecha 06 de marzo 2020, **se dispone:**

Primero.- “Formalizar y Continuar Investigación Preparatoria en contra de Jenny Verónica Mamani Llica con DNI 29730496 y en contra de Omart Delys Gutiérrez Palomino con DNI 29718748, como presuntos autores del delito de NEGOCIACION INCOMPATIBLE, previsto en el Artículo 399° del Código Penal en agravio del ESTADO,

representado por la procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Arequipa”.

SUSPENSION DE LOS PLAZOS:

1. Por Disposición N° 004-2020-MP-FEDCFA-3DF, de FECHA 01 DE SETIEMBRE DEL 2020, la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa Tercer Despacho. **DISPONE:**

Primero.- “Suspender el plazo de la Investigación Preparatoria en el presente caso durante el período comprendido entre el 16 de marzo del 2020 al 31 de agosto del 2020.

Segundo.- Establecer como nuevo plazo de investigación preparatoria el de 111 días calendarios restantes, extendiéndose la misma hasta el 20 de diciembre del 2020.

Tercero.- SE REQUIERE a las partes procesales que en el plazo de 48 horas de notificado con la presente disposición CUMPLAN con precisar su correo electrónico gmail y su número de celular; ello a fin de notificar al correo electrónico señalado válidamente las disposiciones fiscales y demás actos que en adelante se emitan en la presente investigación.

Cuarto.- SE DISPONE que la presente disposición sea notificada por única vez mediante cédula física, por cuanto no es posible la notificación virtual de la presente disposición al no contar este despacho con correos electrónicos y/o celulares de las partes procesales.

Quinto.- Poner en conocimiento del Señor Juez del Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa”.

2. Mediante Disposición N° 006-2020-MP-FEDCFA-3DF, de FECHA 17 DE DICIEMBRE DEL 2020, la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa, Tercer Despacho, **DISPONE:**

Primero.- “DECLARAR COMPLEJA LA PRESENTE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y SE FIJA EL PLAZO DE LA MISMA POR EL TERMINO MÁXIMO DE DOSCIENTOS CUARENTA DÍAS (240)”

Segundo.- Practíquese diversas diligencias en el curso de la investigación entre los cuales diversos oficios (4) a la Municipalidad de Chala, se reciba la declaración del Ing. ELOY Schiaffino García, bajo conducción compulsiva el día 21 de enero del 2021, con apoyo de la fuerza pública Policía Nacional del Perú, entre otros.

Tercero.- Poner en conocimiento del Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria.

3. Mediante Disposición 006-2021, de fecha 28 de abril del 2021, se dispuso: Suspender el plazo de Investigación Preparatoria por el período comprendido entre el 15 de febrero del 2021 al 28 de febrero del 2021.

4. Sin llevar a cabo ninguna diligencia, El Ministerio Público, con FECHA 05 DE MAYO DEL 2021, solicita al Juez de Investigación Preparatoria, **PRORROGA DE PLAZO** y se emite la siguiente **RESOLUCIÓN:**

5. **RESOLUCION N° 007-2021;** de fecha 03 de Junio del año 2021; emitida por el **SEXTO JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA;** de donde aparece que **SE ACEPTA LA PRORROGA DEL PLAZO POR UN LAPSO DE 120 DIAS.** Lo que consideramos un **Abuso del Derecho** y una trasgresión de todas las normas procesales y derechos constitucionales referentes al debido proceso.

IV.- De los hechos que amparan la presente demanda de HABEAS CORPUS:

5.1 En cuanto a la resolución de primera Instancia:

5.1.1 La resolución en cuestión adolece de “falta de motivación o contiene una motivación aparente”, ello lo decimos porque teniendo en cuenta el Principio Constitucional del Debido Proceso, que incluye la intercesión del Órgano Jurisdiccional, deben cumplir con las reglas que garanticen el mismo; sus resoluciones deben ser debidamente motivadas de tal forma que satisfaga y trabajen conforme a lo que exige la norma procesal, en el sentido que tanto el Ministerio Público, así como el señor juez de primera instancia, han ido más allá de sus prerrogativas al declarar y aceptar que el presente caso se trata de un **CASO COMPLEJO** cuando éste tipo de procesos investigatorios tiene características especiales y expresas, y no utilizarlas solamente para justificar sus deficiencias en cuanto a sus facultades y funciones, cuando se exceden en los plazos investigatorios.

Siendo que el titular de la acción penal tomó conocimiento de la denuncia con **FECHA 06 DE DICIEMBRE del 2018;** es decir, que la fiscalía viene investigando por más de **02 años y 06 meses,** descontando el Estado de Emergencia de la suspensión

de los plazos por la Emergencia Sanitaria de 05 meses y 15 días (que va del 16 de marzo al 31 de marzo del 2020).

A todo esto, hay que agregar que el Ministerio Público, no realizó en todo ese lapso de tiempo ninguna diligencia de las señaladas habiendo descuidado los plazos de investigación y como una salida para justificar el tiempo que estaría investigando indebidamente, no se le ocurrió mejor idea que la de declararlo el caso “**COMPLEJO**” y con anuencia del señor juez en contra de quien interponemos la presente acción Constitucional de **HABEAS CORPUS.**

El Tribunal Constitucional ha dejado establecido en sendas sentencias con carácter vinculante que “**Los ciudadanos no pueden ser investigados indefinidamente**”, “**El Estado no puede mantener a una persona en una investigación de manera permanente**”; “**existen plazos de investigación debidamente establecidos en el ordenamiento adjetivo penai**”, “**que los plazos en principio se deben respetar y son perentorios**”...

Y pues, efectivamente, una investigación que nunca acaba causa daño moral y económico y para evitar esos perjuicios se han establecido plazos bien determinados y casos también en los que de manera excepcional pueden ser prorrogados; pero de ninguna manera se pueden abusar de estos preceptos legales en contra de la ciudadanía.

El **Artículo 342°** de nuestro ordenamiento Procesal Penal, establece que:

- El plazo de investigación preparatoria es de **ciento veinte días** naturales. Solo por causas Justificadas, dictando la disposición correspondiente el fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un **máximo de sesenta días.**
- Trantándose de investigaciones complejas, el plazo de la investigación preparatoria es de ocho meses.
- Corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando:

1. Requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación
2. Comprenda la investigación de numerosos delitos.
3. Involucra una cantidad importante de imputados y agraviados
4. Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos.
5. Necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país.
6. Involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales
7. Revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado
8. Comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organizaaon crminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

NO EXISTENCIA DE CONDICIONES DE CASO COMPLEJO:

En el presente caso, **NO SE DEBIO** considerar la investigación como **CASO COMPLEJO,** porque no encuadra en ninguna de las condiciones señaladas y establecidas por el Código Procesal Penal.

Efectivamente:

- Se trata de dos personas denunciadas
- Un solo delito
- Un solo distrito judicial

Por tanto, la resolución que declara a la investigación a cargo del fiscal como “**CASO COMPLEJO**”, es simplemente **ILEGAL.**

SOBRE EL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

- El artículo 139°, inciso 3 de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional: en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparta justicia está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.

En ese sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas en un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y

138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

LA MOTIVACION INSUFICIENTE

Este Tribunal ya se ha referido, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultara relevante desde una perspectiva constitucional si es la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos.

El Código Procesal Constitucional establece que procede el Habeas Corpus contra **las resoluciones judiciales firmes** que vulneren de forma manifiesta el debido proceso, tutela procesal efectiva o derechos conexos a esta. Al respecto la práctica demuestra que se dan casos específicos en los cuales agotar el recurso determina que la **afectación** del derecho.

Según la Constitución todo acto u omisión que vulnere o amenace algún derecho conexo a ello amerita la presentación de una demanda de habeas Corpus por quien se sienta afectado según el Artículo 200, inciso 1. Y tal y como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considera como derecho conexo el debido proceso y la tutela procesal efectiva. Por tal razón, es pertinente que se plantee la presente demanda de habeas corpus sobre la base de vulneración del derecho fundamental contra la tutela procesal efectiva de los demandados, principio de legalidad, retroactividad y

Debida Motivación.

...

Cuarto.- Fundamentos de la demandada:

4.1. La Especialista de Causas del Juzgado Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, informa: "...

1.- Expediente 2123-2020-0, se encuentra en Etapa de Investigación PREPARATORIA, la misma que en fecha diez de marzo del año dos mil veinte, ingresa al Juzgado con Disposición N° 03-2020, la que comunica la Investigación Preparatoria seguida en contra de Jenny Verónica Mamani Llica y otro.

2.- Con fecha siete de septiembre del año dos mil veinte, ingresa al Juzgado la Disposición N° 04, la misma que dispone SUSPENDER el plazo de la Investigación Preparatoria desde el 16 de marzo hasta el 31 de agosto del año 2021.

3.- Con fecha diecisiete de diciembre del año dos mil veintiuno., ingresa el escrito N° 94472-2020, la misma que mediante disposición N° 06-2020, declara Complejo la Investigación Preparatoria por el plazo de doscientos cuarenta días.

4.- Con fecha cinco de mayo del presente año ingresa el escrito 43991-2021, la misma que solicita emita resolución concesoria de Prorroga de Plazo de Investigación Preparatoria declarada compleja, por el término de cuatro meses.

5.- Es así que mediante resolución N° 05, se fija fecha de audiencia para el jueves de tres de junio del presente año a las diez horas con quince minutos.

6.- Mediante resolución N° 07, de fecha tres de junio del presente año, este Despacho resolvió Declarar Fundado el pedido por el Ministerio Público, Prorrogando la Investigación Preparatoria por el plazo de cuatro meses.

7.- Con fecha ocho de junio del presente año la defensa de los investigados interpone recurso de apelación, habiéndosele concedido mediante resolución N° 08 de fecha diez de junio del presente año.

8.- Con fecha diecinueve de agosto del presente año, la Primera Sala Penal de Apelaciones mediante Auto de Vista N° 211-2021. Declara Infundado el recurso de Apelación formulado por la defensa de los investigados Jenny Verónica Mamani Llica y Omart Delys Gutierrez Palomino. Y Confirma la Resolución N° 07-2021, fe fecha tres de junio del presente año.

4.2. El Procurador Público del Poder Judicial absuelve el traslado de la demanda y expone: "...

En primer lugar, se debe de resaltar que, del análisis del proceso penal cuestionado, se verifica que la Resolución N° 07 ha sido impugnada, por ello, la **Sala Superior emitió la Resolución de Vista mediante la que se confirma la Resolución N° 07**; es esencial observar ello, pues en el presente caso, el demandante únicamente cuestiona la Resolución N° 07 (primera instancia), sin embargo **no realiza ningún cuestionamiento contra la Resolución de Vista, mediante la que la Sala Superior confirmó la Resolución N° 07**, por lo que se entiende que los beneficiarios estarían confirmes con lo resuelto por la Sala Superior, que declaró infundada su apelación.

En mérito a ello concluimos que **no existe ningún sustento fáctico ni mucho menos jurídico para que se declare la nulidad de la Resolución de Vista que confirmó la Resolución N° 07**, por lo que es claro que, en la presente demanda, el petitorio y los cuestionamientos realizados no se encuentran directamente

referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad ni derechos conexos con la mismas, por lo que corresponde declarar la improcedencia de la demanda.

De los cuestionamientos contra la Resolución N° 07

. Sin perjuicio de lo previamente expuesto, se proceden a absolver los cuestionamientos expuestos en la demanda; el demandante afirma que **la Resolución N° 07 vulnera el derecho a la motivación de resoluciones judiciales**, pues se está investigando más de 02 años y 06 meses a los beneficiarios, que la Fiscalía se ha descuidado y no realizó ninguna diligencia, que **"no existen las condiciones de caso complejo"** y seguidamente el demandante procede a citar diversa jurisprudencia (sin precisar de qué manera sería aplicable al caso concreto); al respecto se debe de señalar lo siguiente:

a. La demanda es manifiestamente improcedente, pues se observa que **lo que en realidad pretende el demandante es que el Juez Constitucional asuma competencias del Juez Penal Ordinario** y analice si según las circunstancias de la investigación fiscal, **correspondió (o no) que el Juez de Investigación Preparatoria conceda la prórroga del plazo.**

b. En esa línea de pensamiento, se debe de resaltar que en ninguna parte de la demanda, se pone en manifiesto (ni siquiera se menciona) cuáles son los vicios en la motivación de la Resolución N° 07, en mérito al que se podría concluir que dicha resolución es nula; por el contrario, el demandante se limita a afirmar que **"no existen las condiciones de caso complejo"** y que (a criterio del demandante) **existiría una inactividad de Ministerio Público.**

Por ello, volvemos a resaltar que no existe ningún cuestionamiento que se encuentre directamente referido al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

11. En atención a lo previamente señalado, es esencial observar que, en constante jurisprudencia, el Tribunal constitucional ha señalado que **"(...) el derecho a la motivación de resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar determinada decisión. Estas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de resoluciones judiciales no puede ni debe servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe de realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo puedan ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto por que en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si está es un resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la resolución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos"**;

Por lo que, siendo manifiesto que el demandante **pretende que sea el Juez Constitucional quien realice un nuevo análisis sobre las cuestiones de fondo (análisis respecto a si la investigación es compleja o no y si ameritó conceder la prórroga del plazo)** ya decididas por los jueces ordinarios, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.

...

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el "derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual". **En el presente caso, conforme a los hechos de la demanda, se alega vulneración a los derechos al debido proceso, tutela procesal efectiva de los demandados, principio de legalidad, retroactividad y motivación aparente.**

1.2. Sobre el **derecho al debido proceso**, el Tribunal Constitucional señaló que: *“Es un derecho -por así decirlo- continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que [e] su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos. [A] respecto, es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, [se] ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que [e] l derecho al debido proceso en su faz sustantiva ‘se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”¹².*

1.3. En relación al derecho a la **debida motivación** tenemos que, el Artículo 139°, numeral 5, de la Constitución Política del Perú, proclama como principio-garantía de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

1.4. Respecto al contenido del derecho a la motivación de resoluciones, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que: *“(…) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”¹³. (Resaltado es nuestro).*

1.5. Así también, se ha señalado que, *“... Que, respecto a la procedencia del hábeas corpus, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien el juez constitucional puede pronunciarse sobre la eventual violación o amenaza de violación a los derechos constitucionales conexos, tales como el derecho al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, etc.; también lo es que ello ha de ser posible siempre que exista conexión, entre estos y el derecho a la libertad individual, de modo que la amenaza o violación al derecho constitucional conexo incida también, en cada caso, en un agravio al derecho a la libertad individual”¹⁴. (resaltados son nuestros)*

Segundo.- Fundamentos de hecho

2.1. Conforme a los hechos de la demanda, se advierte que el demandante cuestiona principalmente, la decisión emitida por la justicia ordinaria penal, sobre declaración de caso complejo, respecto de una investigación por delito de negociación incompatible en agravio del Estado.

2.2. Cabe señalar que, la decisión cuestionada fue emitida por el señor Juez demandado, pero confirmada por los señores Jueces Superiores integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones, Juan Luis Rodríguez Romero, Roger Pari Taboada y Manfred Vera Torres, los mismos que no fueron demandados en este proceso.

2.3. No aparece de la fundamentación de la demanda, ni se advierte por este Juzgado que, la afectación denunciada incida en la libertad personal del beneficiario de este proceso.

2.4. Luego, las resoluciones cuestionadas expresan las razones que justifican la decisión adoptada:

2.4.1.1. Decisión de primera instancia, suscrita por el señor Juez demandado, José Málaga Pérez: Se consignan como fundamentos: “...

Primero.- La normatividad procesal establece para efecto de determinar los plazos y las etapas en que transcurre el debido proceso en el proceso penal, en su artículo 336° la formalización y continuación de la investigación preparatoria, y desde esa fecha comienza a correr la etapa procesal de la investigación preparatoria, cuya finalidad conforme al artículo 321° del mismo cuerpo legal que indica que “la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción de cargo y descargo que permita al fiscal decidir si formula o no acusación o en su caso al imputado preparar su defensa, tiene por finalidad determinar si la conducta inculpada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetuación, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como de la existencia del daño causado; y, es el fiscal quien dirige la investigación preparatoria”. Ahora, en cuanto al plazo de la investigación preparatoria tal cual lo establece el artículo 342° inciso 2 del Código Procesal Penal indica “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de investigación preparatoria es de ocho meses”. Y, cuando se corresponde a una investigación compleja, la misma norma en su inciso 3 establece que “corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de

investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucre una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa a gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma”. Ahora, en ese caso de investigaciones complejas, la prórroga por igual plazo, ósea de ocho meses más, la concede el Juez de Investigación Preparatoria. Tal como ha solicitado el Ministerio Público, es este órgano jurisdiccional quien tiene la facultad de concederla o no, para lo cual debe hacer análisis de los supuestos y requisitos que establece las normas para su concesión.

Segundo.- Siendo así, entonces corresponde para el caso concreto, se tiene que verificar si se cumple con los requisitos. En primer lugar, tenemos que exigir la existencia de un proceso que haya sido declarado complejo, tal como lo ha señalado la propia defensa técnica, por disposición N° 06-2010-MP-FEDCFA-3DF, el Ministerio Público declaro compleja la presente investigación preparatoria, por tanto, el plazo de investigación es de nueve meses, y como se dijo la facultad de declaración de complejidad es del Ministerio Público -no del Poder Judicial. Hay otro aspecto más, el principio procesal que se llama congruencia procesal, y significa que los jueces, no porque seamos jueces podemos emitir lo que consideremos en una resolución, sino tiene que ver una relación entre lo que piden las partes con lo que resuelve el juez; ósea, esta relación lógica entre lo que pide la parte y lo que resuelve el juez constituye congruencia procesal; porque si el Juez se pronuncia de forma directa será extrapetita -ultrapetita, y no tiene amparo legal, porque ya no será a pedido de parte, sino será temas de oficio que no corresponde en algunos casos -como en este. En este caso el pedido es concreto, el pedido es para verificar y pronunciarnos respecto a que si procede o no la prórroga del Ministerio Público del plazo de investigación; esta audiencia no se podría emitir pronunciando respecto a que es procedente o no que el Ministerio Público haya declarado complejo en este proceso. El segundo supuesto, es que el pedido de prórroga se haya hecho durante la etapa de investigación preparatoria -antes de su vencimiento, porque el artículo 343° y 344° establece claramente porque este límite, ello es porque si concluye la etapa de investigación preparatoria, el fiscal solo tiene dos opciones, 1) es formular acusación siempre que existe base suficiente para ello o 2) requerir el sobreseimiento de la causa; por es que esta facultad de prórroga tiene que ser durante la vigencia del plazo de la investigación preparatoria. Este hecho se verifica de la siguiente manera, como hemos dicho la formalización de la investigación preparatoria da lugar al inicio de la etapa de investigación preparatoria; y, el Ministerio Público ha formalizado con fecha seis de marzo del dos mil veinte que es la fecha de la Disposición N° 03-2020, desde ahí comienza a correr los nueve meses; antes de esa fecha son actos de investigaciones preliminares que corresponde su valoración o el tiempo transcurrido a este pedido en concreto; nuestro ámbito es la etapa de investigación preparatoria y los plazos de investigación preparatoria; siendo así entonces, comenzamos a contar desde el seis de marzo del dos mil veinte los ocho meses; entonces del seis de marzo del dos mil veinte más ocho meses sería su vencimiento el seis de octubre del dos mil veinte, a lo que hay que sumarle los plazos de suspensión producidos por efectos de la cuarentena ordenada por el Estado Peruano para garantizar la salud de los ciudadanos con motivo del COVID-19, desde el dieciséis de marzo del dos mil veinte hasta el treinta y uno de agosto del dos mil veinte que son cinco meses y quince días, sumado a ello, entonces tendríamos que vencería con ese plazo el veintuno de marzo del dos mil veintiuno, a lo que hay que adicionar la suspensión también de los plazos del quince al veintiocho de febrero del dos mil veintiuno que son catorce días, con ello entonces tendríamos que vencería la investigación el cinco de mayo del dos mil veintiuno, por tanto se tiene conforme al cargo presentado con el escrito del cinco de mayo del dos mil veintiuno, entonces fue la fecha del vencimiento, entonces, está dentro del plazo, no ha sido luego de vencido la investigación preparatoria, está en la oportunidad debida; claro hay otras forma de también sacar las cuentas, de una u otra forma habría vencido el seis de mayo del dos mil veintiuno, pero de una u otra forma se encuentra dentro del plazo; por tanto se cumple con este presupuesto. Otro presupuesto es que, la investigación preparatoria no haya cumplido su finalidad normativa, es decir, no haya recabado el Ministerio Público dentro del plazo que tenía con los actos de investigación para obtener

los elementos de convicción necesarios; y, en tal sentido el Ministerio Público ha indicado claramente que, le falta actuar actos de investigación, en el sentido nos ha indicado que falta: La declaración de Eloy Schiaffino García, quien elaboró el Informe técnico N° 002-2018, y que si bien tiene la facultad el Ministerio Público para hacer efectivo algunos apercibimientos, no sean obtenido los cargos que acrediten su correcta notificación; también se ha requerido a la Municipalidad Distrital de Chala cumpla con remitir los expedientes completos de las contrataciones realizadas con la empresa IVERCAR EIRL realizados en el año dos mil catorce por el servicio de transporte de agua industrial y servicio de esparcido de arena fina sobre compactado de mezcla asfaltada; y, además otros documentos; y, que la municipalidad se habría limitado a señalar que no existen. Entonces el Ministerio Público dentro de su labor de investigación ha señalado que va a realizar actos presenciales para poder obtener dicha información y como es concurrir a la entidad para verificar in situ estos documentos, así como otros dispuestos en la disposición N° 03-2020 realizada por el Ministerio Público para agotar dicha investigación; entonces, incluso de obtenerse dichos documentos haría una pericia de ser necesario. Significa que, falta tomar una declaración por parte del Ministerio Público, y le faltaría con el fin de agotar la documentación de la Municipalidad, efectuar la búsqueda in situ dentro de la Municipalidad para poder obtener dicha documentación, por tanto no se habrían agotado los actos investigatorios; es más, la defensa técnica ha señalado que su patrocinado no han prestado declaración, que también son actos de investigación, claro con la diferencia que no están obligados a declarar, pueden guardar silencio, ello es una facultad y también el derecho a la no auto incriminación; en consecuencia, tenemos actos de investigación que faltan actuar, cumpliéndose así el presupuesto. El otro presupuesto, es que, estos actos de investigación que faltan actuarse no se deban a la negligencia de parte del Ministerio Público, la falta de diligencia de esta institución para obtenerlos -así lo ha dicho el Tribunal Constitucional, no se puede cargar a los imputados la omisión en la investigación por parte de las instituciones. Entonces, la defensa técnica ha señalado que efectivamente hay una demora por parte del Ministerio Público, sin embargo al momento de argumentar esta demora, ha argumentado dentro del período que va del seis de diciembre del dos mil dieciocho al diez de marzo del dos mil veinte, refiriéndose en esa al oficio con el cual remite al órgano jurisdiccional su formalización; entonces no son atribuibles a esta de investigación preparatoria la de demora que explícitamente la defensa ha indicado, no ha indica una demora en estricto dentro de este plazo de investigación preparatoria; el Ministerio Público ha señalado que ha actuado diligentemente en su trabajo, por tanto no tenemos en estricto como pronunciarnos o que se haya acreditado demora por parte del Ministerio Público durante la etapa de investigación preparatoria; en consecuencia, la falta de actos de investigación preparatoria no es atribuible al Ministerio Público sino a la naturaleza misma, y, además debe tenerse en cuenta el hecho del COVID-19; el COVID-19, ha hecho efectivamente que muchos tengan que trabajar de forma remoto y que se utilicen otros medios distintos que demoran los tramites; la gente se está protegiendo contra esta enfermedad por su salud y su propia vida; entonces, no le podemos obligar a que se actué en un escenario normal; entonces, bajo tal contexto hay una demora, y en esa demora lo ha entendido bien el órgano jurisdiccional y el Estado para tomar medidas frente a imputados y sentenciados, entonces no solo es que afecta a una de las partes sino a toda la normatividad existente antes de los procesos y por tanto se tiene que valorar dicho aspecto. Siendo ello así, debe ser fundado el pedido, y establecerse cuál es el plazo razonable y proporcional que sirva para lograr los actos de investigación que faltan actuar. El Ministerio Público ha solicitado cuatro meses, como dijimos la norma autoriza que pueda pedir ocho meses pero solo ha pedido cuatro meses. Ahora, cuatro meses resultaría suficientes y necesarios, el Ministerio Público indica que sí; y, es razonable y proporcional este plazo -consideramos que sí, porque el Ministerio Público ha indicado que tendrá que constituirse a la Municipalidad de Chala para obtener los documentos y con las declaraciones también, y si habría alguna pericia que realizar -tendría que hacerse dentro de ese plazo, porque ya no existe posibilidad de ampliar plazo alguno. Lo que ha señalado la defensa técnica que se haya dado otros plazos adicionales por el órgano jurisdiccional -no es correcto, porque el órgano jurisdiccional recién toma conocimiento o asume jurisdicción frente a la formalización presentada ante el juzgado; si bien el oficio es del diez de marzo del dos mil veinte, desde allí comienza a controlar el plazo de la investigación preparatoria; en los casos de investigación preliminar también controla pero frente a

otros actos u otros requerimientos que las partes urgente soliciten, pero en este caso, es desde esa fecha, y desde esa fecha conforme hemos narrado, los plazos legales que ha transcurrido, esta es la única prórroga que se puede solicitar, la única prórroga que se puede dar, y no existe otra posibilidad de prórroga que se haya podido dar anteriormente, ni que se pueda dar de manera posterior; en consecuencia, cuatro meses resulta razonables y debe ser declarado fundado el pedido realizado por el Ministerio Público. (...)"

2.4.1.2. Decisión de segunda instancia: Se consignan como fundamentos: "...

Revisados los argumentos de apelación postulados por el recurrente, el Colegio Superior estima que los mismos no resultan amparables por los siguientes motivos:

5.1 Conforme se aprecia del recurso impugnatorio, el apelante considera que la investigación preparatoria inició con fecha 06 de diciembre del año 2018 y, por lo tanto, debió culminar como fecha máxima el día 06 de abril del año 2019, ello debido a que mediante escrito de fecha 06 de diciembre de 2018, Bruno Salinas Álvarez, Alcalde de la Municipalidad de Chala interpuso una denuncia en contra de los ahora investigados; sin embargo, conforme fluye de autos, mediante disposición N° 03-2020 de fecha 06 de marzo de 2020 se dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria en contra de los investigados, por lo que, el cómputo del plazo de la investigación preparatoria debe realizarse desde la fecha de la emisión de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria y no la fecha de interposición de la denuncia, como alega el apelante; por lo tanto, el plazo de la investigación preparatoria ha de ser computado desde el 06 de marzo de 2020, conforme lo ha realizado el A quo en la resolución apelada.

5.2 Ahora bien, se aprecia de la resolución recurrida que el juez de la investigación preparatoria para el cálculo del vencimiento del plazo de la investigación tomó en consideración la suspensión de plazos referida por el Ministerio Público en los periodos comprendidos entre el 16 de marzo al 31 de agosto de 2020 y el 15 de febrero al 28 de febrero de 2021, circunstancias que ciertamente resultaban atendibles ello en razón a los diversos Decretos Supremos emitidos por el Gobierno a partir de marzo de 2020, declarando (y prorrogando) el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectaron la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19 y a las Resoluciones de la Fiscalía de la Nación, ampliamente detalladas en la disposición fiscal N° 04-2020 de fecha 01 de setiembre de 2020, a través de las cuales se dispuso la suspensión de manera excepcional de los plazos procesales de las investigaciones y actuaciones que se encontraban bajo competencia del Ministerio Público.

5.3 En ese contexto, conforme ha sido expuesto por el juez de investigación preparatoria, considerando estos plazos de suspensión, el plazo de la investigación vencía el día 05 de mayo del 2021, y atendiendo a la fecha del cargo del escrito de solicitud de prórroga presentado, este ingresó en la misma fecha, por lo que fue solicitado dentro del plazo de la investigación preparatoria. Cálculo que, al resultar correcto, tomando como punto de partida la fecha de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria y no la fecha de denuncia como erradamente considera la defensa, nos lleva a desestimar el agravio postulado por el apelante al referir que dicha pedido fue postulada después de haberse vencido el plazo de la investigación.

5.4 Respecto a la realización de las diligencias o actos de investigación, se verifica que el Ministerio Público sí ha realizado actos de investigación pues ha solicitado la remisión de diversa documentación a la municipalidad de Chala, conforme se aprecia de las disposiciones fiscales antes señaladas; sin embargo, conforme ha sido expuesto por el juzgador, aun están pendientes de recabar: i) La declaración de Eloy Schiaffino García, quien elaboró el Informe técnico N° 002-2018, que si bien tiene la facultad el Ministerio Público para hacer efectivo algunos apercibimientos, en el presente caso, no se han obtenido los cargos que acrediten su correcta notificación; ii) Así mismo, la remisión por parte de la Municipalidad Distrital de Chala de los expedientes técnicos de las contrataciones realizadas con la empresa IVERCAR EIRL realizados en el año 2014 por el servicio de transporte de agua industrial y servicio de esparcido de arena fina sobre compactado de mezcla asfaltada, así como otros documentos, precisando al respecto el juzgado que, conforme a lo señalado por el Ministerio Público, dicha Municipalidad se habría limitado a señalar que estos "no existen"; frente a esta respuesta, que el Ministerio Público ha considerado necesario dentro de su labor de investigación la realización de actos presenciales para poder obtener dicha información por lo que deberá concurrir a la Municipalidad de Chala para verificar in situ estos documentos, así como la realización de otras diligencias en dicha localidad, las mismas que fueron dispuestas mediante Disposición N° 03-2020, documento fiscal que nos

permite advertir que no se trata de un solo pedido sino de varios requerimientos a la referida municipalidad: expedientes técnicos, cuaderno de obra, expedientes de contratación, expedientes adicionales o deductivos que presente la obra, los documentos de su aprobación, entre otros.

5.5 Debiendo adicionar al respecto que estos documentos a pesar de haber sido solicitados desde el inicio de la investigación a dicha entidad del Estado aún no han sido remitidos al despacho fiscal, conforme ha sido precisado por el representante del Ministerio Público en la audiencia de apelación de fecha 19 de julio de 2021, lo que permite apreciar que la conclusión esbozada por el juzgado al indicar que la falta de actos de investigación preparatoria en la presente causa no es atribuible al Ministerio Público siendo que debe tenerse en cuenta además la pandemia generada por la COVID-19, pues los actos de investigación no pueden desarrollarse en un "escenario normal", resulta correcta.

5.6 Así mismo, el juez de investigación preparatoria ha tomado en consideración la información alcanzada por el Ministerio Público quien ha referido que una vez obtenidos los documentos requeridos a la Municipalidad de Chala, se tendría que realizar un examen pericial, de ser necesario, circunstancia que permite advertir la necesidad del plazo solicitado para la realización de actos de investigación que resultan trascendentes y que dependen de la remisión de documentos por parte de la Municipalidad de Chala que hasta el momento no ha sido cumplida por dicha entidad.

5.7 En ese sentido, teniendo en consideración que, la prórroga de la investigación preparatoria solicitada tiene como finalidad completar aquellas diligencias u actos de investigación que no pudieron realizarse en su oportunidad o que representaron una especial dificultad y siendo que en el presente caso, esos actos de investigación no pudieron ser recabados oportunamente por la falta de respuesta de la Municipalidad de Chala, es que la resolución emitida por el juez de investigación resulta correcta. Así mismo, corresponde precisar que, conforme ha sido expuesto por el juzgado, la discusión de si correspondía o no declarar el proceso complejo no podía ser abordada en la audiencia de prórroga de investigación preparatoria, así mismo, debe tomarse en consideración lo establecido en el artículo 342.3, literal g del Código Procesal Penal, que establece que uno de los supuestos para declarar a un proceso como complejo es justamente cuando se requiere revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado, supuesto normativo que sí se presenta en el caso de autos.

5.8 Finalmente, corresponde indicar que el plazo solicitado resulta razonable y proporcional para recabar los actos de investigación aún pendientes. En esa línea, resulta correcta la precisión esbozada por el A quo al indicar que si bien la norma procesal autoriza que pueda solicitarse hasta ocho meses de prórroga de la investigación, el Ministerio Público solo ha solicitado cuatro meses, plazo que resulta proporcional y suficiente para los fines de la investigación, precisando que ya no existe posibilidad de ampliar plazo alguno y que, al vencimiento del mismo, el Ministerio Público deberá de formular el requerimiento que corresponda. (...)"

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. De esta manera, se advierte que los fundamentos de la demanda están dirigidos a reexaminar lo actuado en proceso penal ordinario, cuestionando las resoluciones emitidas sobre prórroga de plazo de investigación preparatoria, advirtiéndose que dichas resoluciones no afectan ni pueden afectar el derecho a la libertad del beneficiario del proceso, siendo de aplicación lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución en el EXP. 03663-2013-PHC/TC-LIMA NORTE, detallado en los fundamentos de derecho.

3.2. Así entonces, los hechos de la demanda no están directamente relacionados con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos al debido proceso y motivación de resoluciones judiciales, como conexos del derecho a la libertad personal.

3.3. En consecuencia, en aplicación del numeral 01 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la demanda debe ser desestimada por improcedente

3.4. Sin perjuicio de lo anterior, debe agregarse que, de las copias remitidas por el Juzgado Penal de la vía ordinaria se tiene que, las resoluciones emitidas en relación a la prórroga de la ampliación de plazo de investigación preparatoria, contienen las razones que justifican la decisión adoptada, las mismas que al margen de ser compartidas o no por este Juzgado, satisfacen el mínimo de justificación que exige la norma constitucional al referirse al derecho a la motivación escrita de resoluciones judiciales.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

Estando a que no se advierte manifiesta temeridad al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde condena de costos y costas del proceso.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la notificación de la presente sentencia debe realizarse vía casilla electrónica.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

6.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

6.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS**, interpuesta por **JENNY VERÓNICA MAMANI LLICA y OMART DELYS GUTIÉRREZ PALOMINO**, en contra del señor Juez del Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en los Delitos de Corrupción de Funcionarios de Arequipa: **CESAR ERNESTO MALAGA PÉREZ**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- DISPONER que firme la presente, se archiven definitivamente los actuados.

Tercero.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, en el supuesto que quede CONSENTIDA; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme al considerando 6.2. de esta resolución, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

Cuarto.- AUTORIZAR la NOTIFICACIÓN de la presente sentencia, conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 53928.
- Parte demandada:

a. Dr. JOSÉ ERNESTO MALAGA PÉREZ: Casilla electrónica 16762

b. Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo a través de trabajo remoto. Regístrese y notifíquese.-

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

- 1
- 2 Tribunal Constitucional Peruano. Caso Servicios Postales del Perú S.A. Sentencia de 18 de marzo de 2014 recaída en el Exp. N° 03433-2013-PA/TC, fundamento 3.3.1)-3.3.3).
- 3 Tribunal Constitucional Peruano, Caso CAJA DE BENEFICIOS Y SEGURIDAD SOCIAL DEL PESCADOR, Expediente N° 1480-2006-AA/TC, Sentencia de 27/MAR/2006, fundamento 02.
- 4 Tribunal Constitucional Peruano. Caso GERARDO OLAYA PALACIOS, EXP. N° 03663-2013-PHC/TC-LIMA NORTE, Sentencia de 16/05/2014, fundamento 3.

W-2252982-2

PROCESO DE HABEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00042-2022-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HABEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
DEMANDADO : TITO QUIÑONEZ, YURI JHOEL RODRIGUEZ ROMERO, JORGE LUIS SEGUNDA FISCALIA SUPERIOR DE FAMILIA, COAGUILA VALDIVIA, JAIME FRANCISCO CHALCO CCALLO, PERCY ABRIL PAREDES, ORLANDO HEREDIA PONCE, JUAN PABLO DEMANDANTE : AZUERO CARDENAS, VICTOR ALAN

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, quince de julio de dos mil veintidós.

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE DIEZ MESES, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO LA CREACIÓN DE UN SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 410-2022

Sumilla: Al cuestionarse la valoración probatoria realizada por la justicia penal ordinaria, se incurre en la causal de improcedencia a la que se refiere el artículo 7.1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en tanto que la justicia constitucional no constituye una supra instancia revisora de lo actuado y valorado en el juicio oral, público y contradictorio.

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus, interpuesto por **VICTOR ALAN AZUERO CARDENAS**, en contra de los Jueces de la primera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa: **JUAN LUIS RODRIGUEZ ROMERO**, **ORLANDO ABRIL PAREDES** y **JAME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA**, y contra los Jueces del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa: **PERCY RAUL CHALCO CCALLO**, **JUAN PABLO HEREDIA PONCE** y **YURI JHOEL TITO QUIÑONEZ**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“...
II.- PETITORIO.

Que, de conformidad a lo normado por el art. V (título preliminar) y arts., II del T.P. 1°, 2°, 3°, 5°, 29° y 33° del Código Procesal Constitucional Ley 31307 y a los arts. 7.6°, 8.1° y 25° de la Convención Americana de los Derechos Humanos y art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰, **INTERPONGO DEMANDA DE HÁBEAS FRENTE A LAS RESOLUCIONES JUDICIALES¹¹ la misma que la dirijo en contra de JUAN LUIS RODRIGUEZ ROMERO, ORLANDO ABRIL PAREDES, JAIME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA, JUECES SUPERIORES DE LA PRIMERA SALA LA PENAL DE APELACIONE DE AREQUIPA y PERCY CHALCO CCALLO, JUAN PABLO HEREDIA PONCE Y YURI JHOEL TITO QUIÑONEZ-Jueces del Segundo Colegiado Supra provincial de Juzgamiento de Arequipa y en contra del PROCURADOR PÚBLICOS DE ASUNTOS JUDICIALES DEL PODER JUDICIAL**, con el fin de que se disponga dejar sin efectos las resolución judiciales como son La sentencia Nro. 33-2017-2JPCSPA de fecha 21 de febrero del 2017 y la sentencia de Vista Nro. 78-2017 de fecha 19 de Julio del 2017 y por lo tanto la nulidad del juzgamiento llevada a cabo en contra del señor **VICTOR ALAN AZUERO CARDENAS** y se vuelva realizar un juzgamiento con todas las garantías de ley del solicitante, en base a los siguientes fundamentos que paso exponer

“...”

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS EN CONTRA DE RESOLUCIONES JUDICIALES

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.1.3. El Tribunal constitucional peruano ha establecido las modalidades de procesos de habeas corpus, teniendo en consideración la afectación al derecho a la libertad personal y derechos conexos, señalando que en el caso del Habeas Corpus reparador: “se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc. (...) En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida¹¹. (el resaltado es propio).

1.1.4. El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Señala asimismo que, se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, entre otros, los derechos de defensa y a acceder a los medios impugnatorios regulados.

1.2. El debido proceso y la debida motivación como derechos conexos a la libertad personal

1.2.1. Sobre el **derecho al debido proceso**, el Tribunal Constitucional señaló que: “Es un derecho -por así decirlo- continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que [e] su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos. [A]l respecto, es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, [se] ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que [e]l derecho al debido proceso en su faz sustantiva ‘se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer’¹².”

1.2.2. En relación al derecho a la **debida motivación** tenemos que, el Artículo 139°, numeral 5, de la Constitución Política del Perú, proclama como principio-garantía de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

1.2.3. Respecto al contenido del derecho a la motivación de resoluciones, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que: “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. **Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso**”¹³. (Resaltado es nuestro).

1.2.4. Asimismo, se ha señalado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que son **improcedentes los casos de hábeas corpus** contra resolución judicial en los que, a pesar de invocarse la vulneración de más de un elemento del debido proceso, como puede ser el derecho de defensa o el juez predeterminado por ley, **en realidad se pretende un reexamen de lo resuelto en sede ordinaria**, por cuanto se aporta argumentos de inculpabilidad o se pretende señalar que de los medios probatorios incorporados al proceso penal debe deducirse necesariamente la absolución (Sentencias en los procesos 4095-2007-PHC/TC, 3542-2007-PHC/TC, 2552-2007-PHC/TC, 1679-2007-PHC/TC, en las que se menciona que: “la determinación de la responsabilidad penal y la valoración de los medios probatorios que al respecto se actúen en sede ordinaria son aspectos que corresponden analizar de manera exclusiva a tal sede, por lo que no pueden ser invocados en los procesos constitucionales de la libertad”¹⁴.”

1.2.5. Así también, se ha señalado que, "... no puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos y que, como es la determinación de la responsabilidad criminal, son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y no para revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal son las más adecuadas conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal, cuando ella se haya expedido con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido al derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo⁷⁵.

1.2.6. De esta manera, es importante resaltar que, en procesos constitucionales en los que se cuestiona una resolución judicial, no es posible reexaminar el pronunciamiento efectuado por los magistrados de la justicia ordinaria; es decir, no cabe pronunciamiento en vía constitucional sobre, por ejemplo, la valoración de la prueba efectuada por la judicatura ordinaria o su interpretación jurídica, ni la aplicación de la Ley para el caso concreto. Así pues, la justicia constitucional, no puede actuar como una siguiente instancia del proceso ordinario cuestionado como irregular.

1.2.7. Lo antes mencionado, constituye una regla general y de estricto cumplimiento; salvo que, exista una afectación *iustificadamente* evidente y manifiesta que hace evidente el desmedro en los derechos fundamentales de los justiciables. Esto en virtud a que, nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a la revisión constitucional de las resoluciones judiciales, contempla una tesis permisiva débil⁷⁶. Cabe hacer énfasis en que, dicha afectación, debe tener tal magnitud que nos permita observar a simple vista que se trata de un proceso irregular, caso contrario, la demanda debe ser desestimada.

Segundo.- Fundamentos de hecho

2.1. Está acreditado que, el beneficiario, fue sentenciado en el proceso penal recaído en el expediente Nro. 1026-2014-8-0401-JR-PE-01 por la comisión del delito de tentativa de feminicidio, tipificado en el artículo Nro. 108-B del CPP en calidad de autor. (f. 101 y siguientes).

2.2. La parte demandante ha señalado a través de su escrito de demanda, una afectación, en dicho proceso, a su derecho a la defensa. Sin embargo, pese a que, a partir de folios 55 la parte recurrente ha señalado a modo de cita lo que podemos entender como una defensa eficaz desde la perspectiva del principio conformante del derecho a la defensa de ser asesorado por un abogado de manera eficaz; esta judicatura resalta que, en realidad, estas son meras citas doctrinales y jurisprudenciales que no señalan ninguna afectación concreta en el caso específico del beneficiario; por tanto, resulta imposible para este Juzgado emitir pronunciamiento al respecto, pues, como ya se ha señalado, la parte demandante no ha sustentado alguna afectación concerniente a su caso concreto en relación a la presencia de su abogado en juicio o la actuación diligente del mismo (sin perjuicio de ello, la judicatura ordinaria penal, en la alzada, ya ha analizado los postulados pertinentes a la posible afectación del debido proceso por la actuación y conocimiento del caso del abogado defensor del recurrente y también de la actuación del juzgado colegiado de primera instancia; estimando que, no existió un estado de indefensión en el proceso respectivo. f. 167).

2.2.1. Ahora bien, si bien es cierto la parte demandante no lo ha señalado de manera expresa, teniendo en cuenta las alegaciones del demandante a fojas 51 y siguientes, esta judicatura considera que, una interpretación conforme con el principio pro proceso, es que, cuando la parte demandante señala una afectación al derecho a la defensa, se refiere al principio que conforma el derecho a la defensa desarrollado por el Tribunal Constitucional en el expediente Nro. 7811-2006-PHC/TC, apartado 4; es decir, la debida motivación.

2.3. Una vez aclarado ello, debemos señalar que, la parte recurrente, ha señalado a partir de fojas 51 que, la parte demandada, lo ha sentenciado erróneamente por la comisión del tipo penal de tentativa de feminicidio, cuando en realidad, correspondía declararlo como autor del delito de lesiones; pues -a juicio del demandante- no se ha demostrado ni sustentado correctamente en la sentencia de primera instancia la existencia del *animus necandi*.

2.4. Al respecto, este Juzgado considera que, en realidad, la parte demandante pretende un reexamen de la causa seguida en el proceso penal respectivo. Esto por las siguientes consideraciones:

2.4.1. A fojas 51 se aprecia lo siguiente como argumentación principal y central de la demanda: "(...) en la sentencia de primera instancia, existe invalidez de la inferencia (estamos ante un delito de tentativa de homicidio) a partir de las premisas... a) Fue una punzada... lo que permite inferir de que se trata de un lesión; b) la perito médico no pudo afirmar que se puso en riesgo la vida de la agraviada; c) La misma perito médico dijo que no llegó a concluir si las heridas de gravedad mortal... 9. En la referida sentencia no se valora el hecho decisivo... el tiempo que medio entre el ataque... y su supuesta muerte en grado de tentativa... Una regla de experiencia nos dice que, si la agraviada decidió no seguir tratándose la herida sufrida, ella pudo agravar la misma y poner en riesgo su vida es más, el monto de la reparación civil... da una idea... que el propio representante del ministerio público reconoce que en los hechos que no ha existido mayor festividad en la integridad... caso contrario hubiera solicitado una suma mayor como reparación civil (...)" (Las faltas gramaticales son propias del escrito de demanda. Los resaltados son nuestros).

2.4.2. Como se aprecia, los argumentos señalados por la parte demandante están relacionados a cuestionar la valoración probatoria de la parte demandada; señalando incluso criterios faltos de sustento probatorio lógico, como por ejemplo, el señalar que la agraviada en el respectivo proceso, pudo agravar su daño poniendo en riesgo su propia vida; o el hecho de que, el Ministerio Público haya considerado que no existía mayor afectación a la integridad de la agraviada por el mero hecho de no solicitar una reparación civil más cuantiosa.

2.4.3. Sin perjuicio de lo anterior y sin abandonar la consideración evidente de que, la argumentación de la parte demandante está relacionada a cuestionar la valoración probatoria y el juicio estrictamente procesal de la judicatura penal ordinaria, por tanto no es una pretensión tutelable en sede constitucional; este Juzgado observa que, tampoco se aprecia una argumentación irracional o arbitraria por parte de los demandados; esto porque las resoluciones bajo análisis, se sustentan en un sistema de silogismos e inferencias lógicas y secuenciales que permitieron inferir que, el hoy beneficiario, tenía un *animus necandi*, por tanto, correspondía declarar la responsabilidad penal por tentativa de feminicidio y no por lesiones (según las resoluciones bajo análisis). Se basó en criterios objetivos, como, por ejemplo: i) La verosimilitud y consistencia en la declaración, en la cual, se señaló que, el hoy beneficiario, habría amenazado de muerte a la agraviada, colocándole un cuchillo en el cuello y posteriormente apuñalándola con el mismo en la espalda (f. 117); ii) las circunstancias conexas a la acción, como la rotura de cables de electricidad cortando el fluido eléctrico para ingresar de manera ilegítima a la vivienda de la agraviada (f. 125); iii) las palabras precedentes a la acción, es decir, las amenazas de muerte (f. 125) iv) la punzada en zonas vitales donde se encuentran los riñones y los intestinos (f. 127); entre otros criterios objetivos.

2.5. Así entonces, más allá del hecho de que el beneficiario pueda discrepar o no de dichas resoluciones, no se observa una afectación *iustificadamente* manifiesta en el caso concreto.

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. No es parte del contenido constitucionalmente protegido de los derechos de índole procesal invocados, el re examen de los distintos argumentos, pruebas o valoraciones realizados por los jueces penales al emitir sentencia, cuando no se evidencia una manifiesta vulneración de derechos fundamentales o una manifiesta irrazonabilidad en el sustento de las resoluciones judiciales.

3.2. Por tanto, al cuestionarse en este caso, la valoración probatoria realizada por la justicia penal ordinaria y sus argumentaciones netamente procesales en las respectivas resoluciones, se incurre en la causal de improcedencia a la que se refiere el artículo 7.1 del Nuevo Código Procesal Constitucional; en tanto que la justicia constitucional no constituye una supra instancia revisora de lo actuado y valorado en el juicio oral, público y contradictorio.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS**, interpuesta por **VICTOR ALAN AZUERO CARDENAS**, en contra de los Jueces de la primera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa: **JUAN LUIS RODRÍGUEZ ROMERO**, **ORLANDO ABRIL PAREDES** y **JAME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA**, y contra los Jueces del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa: **PERCY RAÚL CHALCO CCALLO**, **JUAN PABLO HEREDIA PONCE** y **YURI JHOEL TITO QUIÑONEZ**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER, la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 34125.

- Parte demandada:

o Dr. **JUAN LUIS RODRÍGUEZ ROMERO**: Casilla electrónica 17881

o Dr. **JAIME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA**: Casilla electrónica 16835

o Dr. **ORLANDO ABRIL PAREDES**: Casilla electrónica 16770

o Dr. **PERCY RAUL CHALCO CCALLO**: Casilla electrónica 26975

o Dr. **JUAN PABLO HEREDIA PONCE**: Casilla electrónica 8900

o Dr. **YURI JHOEL TITO QUIÑONEZ**: Casilla electrónica 118854

o Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo. Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia dictada en el Exp. N° 2663-2003-HC/TC CONO NORTE DE LIMA, caso ELEOBINA MABEL APONTE CHUQUIHUANCA, 23/MAR/2004, Fundamento 6.

² Tribunal Constitucional Peruano. Caso Servicios Postales del Perú S.A. Sentencia de 18 de marzo de 2014 recaída en el Exp. N° 03433-2013-PA/TC, fundamento 3.3.1)-3.3.3).

³ Tribunal Constitucional Peruano, Caso CAJA DE BENEFICIOS Y SEGURIDAD SOCIAL DEL PESCADOR, Expediente N° 1480-2006-AA/TC, Sentencia de 27/MAR/2006, fundamento 02.

⁴ SUÁREZ López de Castilla, Camilo, "EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS. Aproximación a sus reglas procesales". En: "EL HÁBEAS CORPUS EN LA ACTUALIDAD Posibilidades y límites", CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, p. 36.
<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/EI-h-%C3%A1beas-corp-us-en-la-actualidad-1.pdf>

⁵ Tribunal Constitucional Peruano. Caso CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA, EXP. N° 1230-2002-HC/TC-LIMA, sentencia de fundamento 7.

⁶ Domingo García Belaunde. "Derecho Procesal Constitucional" Editorial Themis. Bogotá 2001. Pg. 148 y siguientes.

W-2252982-3

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00047-2023-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HÁBEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR

APODERADO : ACOSTA WAYAVAN, GRICELDA ERCILIA
BENEFICIARIO : CRUZ ACOSTA, WILDER RENATO
DEMANDADO : HERRERA GUZMAN, MARCO ANTONIO
BARRERA BENAVIDES, JHONY
SONCO VALENCIA, ROBERTO
PROCURADOR PUBLICO DEL PODER JUDICIAL
GUITTON HUAMAN, YANIRA MERY
DEMANDANTE : GUTIERREZ OLIVA, LUIS ENRIQUE

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, tres de mayo de dos mil veintitrés. -

DEJANDO CONSTANCIA:

- DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

- QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

- QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

- QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA; PESE A QUE, EN EL CASO DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, DICHA POSIBILIDAD HA SIDO HABILITADA EXPRESAMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 00030-2021-AI/TC.

SENTENCIA 362-2023

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus interpuesto por **LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ OLIVA**, en beneficio de **WILDER RENATO CRUZ ACOSTA**; en contra del Juez del Juzgado de Familia de Jacobo Hunter: **ROBERTO SONCO VALENCIA**, y contra los Jueces Integranes de la Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa: **YANIRA MERY GUITTON HUAMAN**, **MARCO ANTONIO HERRERA GUZMAN** y **JHONY BARRERA BENAVIDES**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

"...

I. PRETENSIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139° inciso 3 y 200° inciso 1 de la Constitución Política del Perú y los artículos 9° y 33° inciso 20 del Nuevo Código Procesal Constitucional, interpongo Demanda de Hábeas Corpus a favor de **WILDER RENATO CRUZ ACOSTA**, quien actualmente cumple la medida socioeducativa de Internación en el Centro Juvenil Alfonso Ugarte de Arequipa, en condición de responsable.

Consecuentemente, solicitamos se declare fundada esta demanda y en consecuencia se declare NULA la Resolución N° 22-2021, emitida el 04 de marzo del 2021, mediante la cual se resolvió revocar el régimen de suspensión de la pena

impuesta en la Sentencia N° 62-2021 de fecha 18 de octubre del 2021, emitida en el expediente 01538-2020-0-4111-JR-FP-01. Y así también, se ordene la inmediata libertad del beneficiario WILDER RENATO CRUZ ACOSTA.

...".

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS EN CONTRA DE RESOLUCIONES JUDICIALES

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el "derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual".

1.1.3. El Tribunal constitucional peruano ha establecido las modalidades de procesos de *habeas corpus*, teniendo en consideración la afectación al derecho a la libertad personal y derechos conexos, señalando que en el caso del *Habeas Corpus* reparador: "se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc. (...) En puridad, el *habeas corpus* reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida" (el resaltado es propio).

1.1.4. El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que el *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Señala asimismo que, se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, entre otros, los derechos de defensa y a acceder a los medios impugnatorios regulados.

1.2. El debido proceso y la debida motivación como derechos conexos a la libertad personal

1.2.1. Sobre el derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional señaló que: "Es un derecho -por así decirlo- continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que [e] su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos. [A] respecto, es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, [se] ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que [e]l derecho al debido proceso en su faz sustantiva 'se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer'".

1.2.2. En relación al derecho a la debida motivación tenemos que, el Artículo 139°, numeral 5, de la Constitución Política del Perú, proclama como principio-garantía de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

1.2.3. Respecto al contenido del derecho a la motivación de resoluciones, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que: "(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso" (Resaltado es nuestro).

1.2.4. Asimismo, se ha señalado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que son improcedentes los casos de *habeas corpus* contra resolución judicial en los que, a pesar de invocarse la vulneración de más de un elemento del debido proceso, como puede ser el derecho de defensa o el juez predeterminado por ley, en realidad se pretende un reexamen de lo resuelto en sede ordinaria, por cuanto se aporta argumentos de inculpatibilidad o se pretende señalar que de los medios probatorios incorporados al proceso penal debe deducirse necesariamente la absolución (Sentencias en los procesos 4095-2007-PHC/TC, 3542-2007-PHC/TC, 2552-2007-

PHC/ TC, 1679-2007-PHC/TC, en las que se menciona que: *la determinación de la responsabilidad penal y la valoración de los medios probatorios que al respecto se actúen en sede ordinaria son aspectos que corresponden analizar de manera exclusiva a tal sede, por lo que no pueden ser invocados en los procesos constitucionales de la libertad*).⁴

1.2.5. Así también, se ha señalado que, "... no puede acudirse al *habeas corpus* ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos y que, como es la determinación de la responsabilidad criminal, son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El *habeas corpus* es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y no para revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal son las más adecuadas conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el *habeas corpus* sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal, cuando ella se haya expedido con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido al derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo"⁵.

1.2.6. De esta manera, es importante resaltar que, en procesos constitucionales en los que se cuestiona una resolución judicial, no es posible reexaminar el pronunciamiento efectuado por los magistrados de la justicia ordinaria; es decir, no cabe pronunciamiento en vía constitucional sobre, por ejemplo, la valoración de la prueba efectuada por la judicatura ordinaria o su interpretación jurídica, ni la aplicación de la ley para el caso concreto. Así pues, la justicia constitucional no puede actuar como una siguiente instancia del proceso ordinario cuestionado como irregular.

1.2.7. Lo antes mencionado, constituye una regla general y de estricto cumplimiento; salvo que, exista una afectación *iusfundamental* evidente y manifiesta que hace evidente el desmedro en los derechos fundamentales de los justiciables. Esto en virtud a que, nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a la revisión constitucional de las resoluciones judiciales, contempla una tesis permisiva débil⁶. Cabe hacer énfasis en que, dicha afectación, debe tener tal magnitud que nos permita observar a simple vista que se trata de un proceso irregular, caso contrario, la demanda debe ser desestimada.

Segundo.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. Está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 1538-2020-0-0411-JR-FP-01, seguido ante el Juzgado de Familia de Jacobo Hunter, se emitió -con fecha 18/OCT/2021- la Sentencia Nro. 62-2021 (f. 263 y ss.); mediante la cual se declaró al hoy beneficiario como responsable de infracción a la ley penal, por haber cometido en calidad de autor, el tipo penal de violación sexual de violación de menor (artículo 173 del CP), imponiéndole una medida socio educativa de internación por el plazo de un año y seis meses (f. 271). Dicha resolución, fue confirmada mediante Sentencia de Vista Nro. 1-2022 de fecha 10/FEB/2022 (f. 282 y ss.). Posteriormente a ello, la defensa del beneficiario planteó su respectivo recurso de casación, el cual fue declarado improcedente, todo ello recaído en la Casación Nro. 2168-2022 (f. 339 y ss.).

2.2. Como se ha acreditado tanto con el informe contenido a folios 52 como con el contenido a folios 200, el 29/DIC/2022 se internó al hoy beneficiario, estando acreditada la incidencia de los hechos con la libertad individual.

2.3. Como se puede apreciar del petitorio de la demanda, la parte demandante cuestionaba como acto vulnerador una supuesta resolución que declaraba la revocatoria de la suspensión de la pena; circunstancia fáctica que no se condice con el proceso originario ni con la demanda de *habeas corpus* presentada. Por tanto, debe entenderse -en virtud a la fundamentación de la demanda- que se trató de un error material y que en realidad se peticiona la nulidad de la Sentencia Nro. 62-2021 y de la Sentencia de Vista Nro. 1-2022 (teniendo en cuenta las partes señaladas como demandadas y que no se argumentan agravios en relación a la Casación Nro. 2168-2022). Dicha distinción, en aplicación del principio de suplencia de queja deficiente y especial informalidad del proceso de *habeas corpus*.

2.4. Al respecto, la parte demandante ha señalado una vulneración a la tutela procesal efectiva, específicamente al debido proceso. En cuanto a este último derecho continente, se ha alegado una vulneración al debido proceso de manera concreta, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la no autoincriminación y al derecho de defensa (f. 03 y ss.). En relación a dicha argumentación, la Procuraduría Pública del Poder Judicial ha señalado que, al pretender un reexamen de la controversia, debería declararse la improcedencia de la demanda en aplicación del artículo 7.1 del NCPCo. (f. 196 y ss.).

2.5. La parte demandante ha hecho referencia a que, no debió utilizarse la declaración de la menor agraviada como un medio de prueba directo (f. 14 y f.15), pues -según su posición- debió llevarse a cabo según los mecanismos de prueba anticipada. Concluye que esto acarrearía una indebida motivación, la cual tiene incidencia en el interés superior del niño, pues la valoración de tal prueba se dio en inobservancia de la normativa procedimental (f. 32 y f. 35).

2.5.1. Lo alegado se sostiene porque el Acuerdo Plenario Nro. 5-2016, en concordancia con el artículo 242 del CPP y el artículo 19 del DL 1386, darían a entender que, la entrevista en cámara Gesell de menores deben actuarse según los procedimientos y garantías de la prueba anticipada. Por tanto, la declaración de la agraviada, según el demandante, debió realizarse con la presencia del Juez, y que al no ser así, no debió valorarse ni utilizarse la declaración de la menor en cámara Gesell, pues sería una prueba irregular (f. 16).

2.5.2. Sin embargo, debe señalarse que, sin perjuicio de que se aprecie de la propia argumentación del demandante que ello se daría a pedido de parte (f. 14), y que la aplicación, inaplicación o apartamiento de algún Acuerdo Plenario (lo cual se extiende, por una cuestión de fuerza de vinculación inferior a la doctrina jurisprudencial o pronunciamientos de la Corte Suprema), es en realidad una cuestión que le compete controlar únicamente a la judicatura ordinaria, estando fuera del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (obsérvese, por ejemplo, el expediente N° 01698-2021-PHC/TC o el N° 00562-2022-PHC/TC); debe señalarse que, como la propia parte demandante refiere, ello -en caso se asuma la posición del demandante- sería una prueba irregular; es decir, una prueba que se ha obtenido sin seguir los procedimientos preestablecidos. Sin embargo, ello no tiene incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del debido proceso, pues en sede constitucional se controla únicamente la constitucionalidad de la prueba prohibida; es decir, la que se obtiene vulnerando derechos fundamentales, tales como la privacidad, el secreto de las comunicaciones, entre otros (véase al respecto, la Sentencia de este mismo Juzgado recaída en el expediente Nro. 651-2022-0-0401-JR-DC-01, fundamentos 2.6 y ss.). No cabiendo pronunciamiento de fondo al respecto.

2.6. En cuanto a la alegación de vulneración al derecho a la no autoincriminación, la parte demandante ha señalado que, la Sala habría tomado como referencia la propia declaración del hoy beneficiario para acreditar que él conocía que la agraviada era menor de catorce años a la hora de mantener relaciones sexuales con ella (f. 30).

2.6.1. Respecto al derecho alegado, el Tribunal Constitucional ya ha dado a entender que, el contenido constitucionalmente protegido de tal derecho se vulnera cuando se inobserva la garantía que debe brindar el Estado de no obligar -bajo ningún medio- a una persona a declarar contra sí misma o <<confesar>>, como si de un sistema inquisitivo se tratase; o cuando no se respeta el silencio en la declaración. Sin embargo, ello no quiere decir que el imputado no pueda -en uso de su libertad- declarar, incluso si ello se realiza para declarar su culpabilidad; sin perjuicio de que el Ministerio Público siga contando con la carga de la prueba (obsérvese el expediente Nro. 03-2005-PI/TC o el Nro. 3021-2013-PHC/TC).

2.6.2. Esto último tiene sentido, pues caso contrario los acuerdos reparatorios o el principio de oportunidad (por poner algunos ejemplos) no tendrían ningún sentido. Por tanto, teniendo en cuenta que no se ha alegado ningún medio de coacción empleado en el beneficiario para declarar, y que en realidad la Sala utilizó la declaración del mismo para acreditar que conocía la edad de la agraviada (siendo el medio más conducente para ello); no se tiene por acreditada la incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, debiendo desestimarse la demanda también en este aspecto.

2.7. La parte demandante también ha alegado una vulneración a su derecho de defensa, esto, por la falta de una imputación concreta. Según hace referencia, en la imputación solo se señala de manera general que el hoy recurrente y la agraviada habrían mantenido relaciones sexuales, sin especificar si el acceso fue vaginal, anal o bucal; o si introdujo su pene o algún otro objeto en tales orificios. Sin embargo que, en la Sentencia se señala que el acceso fue carnal, pues habría introducido su pene en la vagina de la agraviada, faltando al deber de congruencia; todo lo cual dejaría en estado de indefensión al beneficiario (f. 39).

2.7.1. Debemos recordar que la fiscalía competente no es parte de la relación jurídica procesal, no siendo viable analizar la imputación de manera aislada en el presente proceso. Sin embargo, si es materia de control la labor de la judicatura ordinaria, pues su decisión debe ser congruente con la información introducida por las partes al proceso; sin introducir

elementos **sustanciales** y nuevos que no hayan sido materia de conocimiento para las partes, siendo estos sorpresivos y dejando en indefensión a las partes.

2.7.2. Sin embargo, tal circunstancia no se ha acreditado en el caso concreto. Como adelantamos, la vulneración al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa conlleva la existencia de un estado de indefensión, sea este material o formal. Sin perjuicio de ello, en el caso concreto, el **Ministerio Público ya había señalado con anterioridad** que "(...) *el adolescente investigado penetró su pene en la vagina de J.A.G.M. (...)*" (f. 245), misma circunstancia afirmada para los tres encuentros sexuales materia de juicio (obsérvese el dictamen 56-2021-FPCF-HUNTER-AR (f. 244 y ss.)). Por tanto, al no haberse desviado la parte demandada de la información brindada por las partes y siendo esta anterior a los actos vulneradores alegados por la parte hoy demandante, no se puede afirmar un estado de indefensión por no ser una circunstancia fáctica sorpresiva. En conclusión, los hechos no tienen incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

2.8. Por último, la parte demandante alegó una vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Al respecto, debemos analizar tales argumentos, recalcando que -como se ha desarrollado en extenso en la fundamentación jurídica de esta resolución- los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la valoración probatoria o su suficiencia o la determinación del *quantum* de la pena, por poner algunos ejemplos, son competencias exclusivas de la judicatura ordinaria; y que, un pronunciamiento al respecto, en principio, no solo significaría una intromisión funcional a las competencias de la judicatura ordinaria; sino que también significarían un reexamen de la controversia originaria; lo cual no es una posibilidad habilitada para la judicatura constitucional, puesto que, esta magistratura no constituye una *supra* instancia de revisión judicial. En base a dicha premisa, debe analizarse la procedibilidad o fundabilidad de los argumentos planteados.

2.8.1. Se ha alegado que, a la hora de valorar individualmente los medios probatorios, se hace un << copia y pega >> del contenido de los medios probatorios (f. 21), misma motivación inexistente o aparente realizada por la Sala (f. 26).

2.8.1.1. Debe hacerse una precisión. Como se ha señalado en la argumentación jurídica de esta resolución, nuestro sistema acepta la posibilidad en la que la judicatura constitucional interfiera en el criterio judicial de la judicatura ordinaria; sin embargo, aceptamos al respecto una tesis permisiva débil. Esto acarrea que, no todo vicio sea constitucionalmente relevante, o que no todo vicio acarree la nulidad de la resolución cuestionada. Por tanto, argumentaciones relevantes que en segundo grado o incluso a modo de casación pueden acarrear la nulidad de una resolución, no necesariamente significan una nulidad ante el juez constitucional. Esto, porque estamos inmiscuyéndonos en un proceso ya culminado, cuyo resultado final (sentencia), goza de la calidad de cosa juzgada.

2.8.1.2. Por tanto, es controlable en realidad que la decisión final no esté basada en caprichos, cuestiones arbitrarias o faltas de lógica manifiesta. Si la judicatura ordinaria ha realizado una valoración individual de la prueba que a criterio de la parte demandante no es suficiente, en realidad es una materia que debe ser cuestionada al interior del proceso penal; pues la judicatura constitucional tiene como fin evaluar que la decisión del juez no se base en arbitrariedades o meros caprichos, sino en la prueba actuada y la información introducida por las partes en juicio; **más allá de si dicha argumentación se haya brindado en la argumentación individual o conjunta de la prueba.**

2.8.1.3. Sin perjuicio de lo anterior, se aprecia que, en la valoración individual de la prueba, la parte demandada muchas veces hacía referencia a medios probatorios autosuficientes y sin mayor cuestionamiento o controversia, tales como el acta de nacimiento de la agraviada o la del hoy beneficiario (f. 266); los cuales no necesariamente acarrearán mayor desarrollo escrito, pues sus datos son objetivos y puntuales. Y, en cuanto a los demás medios probatorios, la parte demandada no realizó un << copia y pega >> de los medios de prueba, sino que citó una parte de los mismos, parte que puede entenderse como la extracción probatoria relevante que el juez toma de tal medio probatorio, el cual luego sería materia de reflexión en la valoración conjunta de la prueba, a partir de folios 268.

2.8.1.4. Y, si bien es cierto en un deber ser de las cosas que la judicatura debería ser más explícita en las conclusiones y razones de las mismas en la argumentación individual de la prueba; ello, en el caso concreto, no es suficiente para declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas, pues la declaratoria de culpabilidad sí se basó en medios objetivos, y el << camino de la decisión >>, es claramente identificable en la resolución de primera instancia, criterio el cual se respeta y sigue en la Sentencia de Vista también cuestionada.

2.8.1.5. Es decir, se señaló que, en base a las declaraciones concordantes entre las partes, la menor era menor de catorce

años y ello era de conocimiento del hoy beneficiario; y que, en base a las mismas, se había admitido que habrían mantenido relaciones sexuales, lo cual guardaba correlación con el certificado médico legal correspondiente, que acreditaba que la menor presentaba himen con desfloración antigua. Además que, se había declarado que la menor habría negado otros eventos de tal naturaleza sexual con otras personas, lo cual no había sido materia de observación pericial (f. 268, 269 y 270).

2.8.1.6. Por tanto, teniendo en cuenta que la judicatura ordinaria habría expresado las razones objetivas con las cuales se sostenía la conducta penalmente reprochable al beneficiario, entendiéndose este Juzgado que el bien jurídico protegido del delito imputado es la indemnidad sexual, no siendo necesario acreditar violencia o amenaza; solo la edad de la parte agraviada, la relación sexual y el conocimiento de la edad a la hora de consumir el acto sexual; se tiene que, independientemente de si la valoración individual haya sido suficiente o no, no se tiene por acreditada la vulneración al derecho a la debida motivación en este punto concreto. Recalcando que, la valoración de la prueba y su suficiencia, son cuestiones que le competen únicamente (en principio) a la judicatura ordinaria, no siendo por ello materia de pronunciamiento la suficiencia probatoria de los medios probatorios los cuales han causado convicción en la parte demandada.

2.8.2. También se alega una falta de motivación externa, pues la Sala, en el considerando 5.10, habría señalado que la declaración de la agraviada era coherente, sin contrastar ello con otros medios probatorios (f. 28).

2.8.2.1. Dicha conclusión (f. 297, *in fine*, y ss.), en realidad parte del análisis de diversos medios probatorios, tales como las conclusiones de la pericia psicológica Nro. 13541-2019-PSC, declaraciones, informes sociales, entre otros, tal como se puede advertir de todo el considerando cinco (f. 291 y ss.). No obstante, la coherencia a la que la Sala hacía referencia, estaba referida a las lesiones descritas (f. 298); es decir, las lesiones producidas por el encuentro sexual, lo cual sí estaba acreditado (con el certificado médico legal); y de hecho, no era materia controvertida, pues tanto el hoy beneficiario como la agraviada habían reconocido el encuentro sexual entre ambos. Por tanto, en este punto tampoco se ha acreditado la vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues la conclusión de la parte demandada, si tenía acreditación fáctica, la cual partía del ejercicio de valoración probatoria de la judicatura ordinaria. Sin perjuicio de ello, al respecto la Sala amplió su argumentación en el considerando 5.15 en lo referido a la coherencia de la declaración (f. 302).

2.8.3. Finalmente, se ha cuestionado que la Sala, a la hora de señalar la acreditación (a su juicio) del tercer encuentro sexual, el cual se habría realizado en enero de 2019 aparentemente, habría señalado como medio probatorio de suficiencia un certificado médico legal. Sin embargo, cuestiona el demandante que en realidad, dicho certificado médico legal no era conducente para acreditar la fecha del encuentro sexual.

2.8.3.1. Como es evidente, el traer a colación dicho certificado médico tenía relación con la acreditación del acto sexual, no mereciendo tal argumento mayor análisis. Sin perjuicio de ello, las circunstancias accesorias como la fecha, se desprenden de las propias declaraciones, tal como se aprecia, por ejemplo, a folios 294.

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. Los hechos no tienen incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la defensa, del debido proceso en sentido estricto, ni del derecho a la no autoincriminación; debiendo -en dichos supuestos- declarar la improcedencia de la demanda en aplicación del artículo 7.1 del NCPCo.

3.2. Por otro lado, en cuanto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al partir la parte demandante de premisas descontextualizadas o insuficiencias que no acarrear necesariamente la nulidad de las resoluciones cuestionadas, no se ha acreditado la vulneración; por tanto, debe -en dicho supuesto- declararse infundada la demanda.

3.3. En conclusión, la demanda debe ser desestimada; debiendo tener por acreditado que, la privación a la libertad individual del hoy beneficiario es legítima.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal

Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DESESTIMAR la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ OLIVA en beneficio de WILDER RENATO CRUZ ACOSTA**, en contra del Juez del Juzgado de Familia de Jacobo Hunter: **ROBERTO SONCCO VALENCIA**, y contra los Jueces Integrantes de la Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa: **YANIRA MERY GUITTON HUAMAN, MARCO ANTONIO HERRERA GUZMAN y JHONY BARRERA BENAVIDES**; con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL**. Ello, en el siguiente sentido:

- **IMPROCEDENTE** la demanda, en lo referido a la vulneración al debido proceso, a la no autoincriminación y a la defensa.

- **INFUNDADA** la demanda, en lo referido a la vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: En la casilla electrónica N° 67187.
- Parte demandada:

- Dr. **YANIRA MERY GUITTON HUAMAN**: Casilla electrónica 30529

- Dr. **MARCO ANTONIO HERRERA GUZMAN**: Casilla electrónica 16748

- Dr. **JHONY BARRERA BENAVIDES**: Casilla electrónica 16709

- Dr. **ROBERTO SONCCO VALENCIA**: Casilla electrónica 28419

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia dictada en el Exp. N° 2663-2003-HC/TC CONO NORTE DE LIMA, caso ELEOBINA MABEL APONTE CHUQUIHUANCA, 23/MAR/2004, Fundamento 6.

² Tribunal Constitucional Peruano. Caso Servicios Postales del Perú S.A. Sentencia de 18 de marzo de 2014 recaída en el Exp. N° 03433-2013-PA/TC, fundamento 3.3.1)-3.3.3).

³ Tribunal Constitucional Peruano. Caso CAJA DE BENEFICIOS Y SEGURIDAD SOCIAL DEL PESCADOR, Expediente N° 1480-2006-AA/TC, Sentencia de 27/MAR/2006, fundamento 02.

⁴ SUÁREZ López de Castilla, Camilo, "EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS. Aproximación a sus reglas procesales". En: "EL HÁBEAS CORPUS EN LA ACTUALIDAD Posibilidades y límites", CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, p. 36.

<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/El-h%C3%A1beas-corpus-en-la-actualidad-1.pdf>

⁵ Tribunal Constitucional Peruano. Caso CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA, EXP. N° 1230-2002-HC/TC-LIMA, sentencia de fundamento 7.

⁶ Domingo García Belaunde. "Derecho Procesal Constitucional" Editorial Themis. Bogotá 2001. Pg. 148 y siguientes.

PROCESO DE HABEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00056-2023-0-0401-JR-DC-01
 MATERIA : HABEAS CORPUS
 JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
 ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
 APODERADO : MARTINEZ PUMA, KAREN LIZETH
 BENEFICIARIO : CARBAJAL CHAVEZ, JOSE ARMANDO
 DEMANDADO : JUEZ DEL 1ER JUZG INVESTIGACION PREPARATORIA DE PAUCARPATA JUAN CARLOS BENAVIDES DEL CARPIO, PROCURADOR PUBLICO DEL INPE, PROCURADOR PUBLICO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO INPE, DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO COCHAMARCA,

RESOLUCIÓN N° 04

Arequipa, veinticuatro de abril de dos mil veintitrés.-

DEJANDO CONSTANCIA:

- DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

- QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

- QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

- QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA; PESE A QUE, EN EL CASO DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, DICHA POSIBILIDAD HA SIDO HABILITADA EXPRESAMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA RECAIDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 00030-2021-AI/TC.

SENTENCIA 334-2023

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus interpuesto por KAREN LIZETH MARTÍNEZ PUMA, en favor de JOSÉ ARMANDO CARBAJAL CHÁVEZ; en contra del señor Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata: JUAN CARLOS BENAVIDES DEL CARPIO; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL; y en contra del Director del Establecimiento Penitenciario de Cochamarca-Cerro de Pasco, con emplazamiento del con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“
 ...
 ...”

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, “(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria** (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)². (El resaltado es propio).

1.3. SOBRE EL HÁBEAS CORPUS TRASLATIVO:

1.3.1. El Tribunal Constitucional, en el famoso caso Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca, recaído en el expediente Nro. 2663-2003-HC/TC, señaló en el fundamento 6.e): “(...)Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido (...)”. (El resaltado es agregado).

1.3.2. Al respecto, la doctrina ha señalado “(...) se busca proteger la libertad o la condición jurídica del status de la libertad de los procesados, afectados por las burocracias judiciales (...)”³ (el resaltado es agregado).

Segundo.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. La parte demandante señaló una vulneración al derecho a la libertad personal del hoy beneficiario. Según hizo referencia en su demanda, el beneficiario se encontraba privado de libertad por la comisión del tipo penal de robo agravado, pena la cual culminaba el 24/SET/2020. Y que, posteriormente, ya privado de libertad, fue declarado autor del tipo penal de posesión indebida de teléfonos celulares en establecimientos penitenciarios, siendo en ese sentido sentenciado a una pena privativa de libertad de un año y once meses, la cual culminaría el 24/AGO/2022 (f. 10 y f. 11). Esto último está acreditado, es decir, se ha corroborado que, al hoy beneficiario, en el proceso recaído en el expediente Nro. 4059-2014-86-0401-JR-PE-01, se le impuso una PPL la cual culminaba -según el texto de la Sentencia- el 24/AGO/2022 (f. 08).

2.2. En ese sentido es que se planteó el presente habeas corpus traslativo, alegando un exceso de carcelería atribuible a los sujetos demandados (f. 11). Sin embargo, con fecha 22/FEB/2023, la propia parte demandante presentó su solicitud de desistimiento del proceso (f. 58). Sin embargo, dicho escrito fue firmado únicamente por la parte demandante, sin que medie manifestación de voluntad del hoy beneficiario, titular del derecho invocado. Por tanto, tal pedido no es estimable, teniendo en cuenta que este es un proceso de habeas corpus.

2.3. Si bien es cierto el Tribunal Constitucional en aplicación de su Reglamento Normativo ha aceptado algún desistimiento en materia de habeas corpus (EXP. N° 03464-2011-PHC/TC, por ejemplo), esto ha sido permisible atendiendo a que: “(...) el desistimiento no se presume y que sólo alcanza a quien lo propone, las formalidades requeridas deben ser efectuadas por el propio agraviado, y que si se trata de solicitudes que han sido presentadas por terceras personas, como frecuentemente ocurre en el proceso de habeas corpus, dicha formalidad también debe ser cumplida por el propio favorecido y no por otra persona, salvo se encuentre debidamente facultada para

ello. La exigencia de esta formalidad se encuentra justificada en la posibilidad de lograr la tutela efectiva del derecho involucrado, dada su particularidad y ante la eventualidad de que tales pedidos sean presentados por terceras personas con intereses particulares, incluso en algunos casos con resistencia o desconocimiento del propio beneficiario (...)”⁴ (el resaltado es propio). Por tanto, no apreciándose la manifestación de voluntad expresa del beneficiario, intentando garantizar los derechos fundamentales del mismo y garantizando el deber de esta juzgadora de impulsar de oficio los procesos constitucionales, más aun teniendo en cuenta el derecho de libertad el cual tutela el presente proceso de hábeas corpus, debe desestimarse el pedido.

2.4. Sin perjuicio de lo anterior, no se ha acreditado la afectación *iusfundamental*, pues no se ha acreditado el exceso de carcelería al que la parte demandante hacía mención. Esto último porque, según el consolidado de antecedentes judiciales del beneficiario (f. 54), el informe Nro. 6-2023-INPE (f. 56) y la visualización virtual del expediente Nro. 3868-2019-53-0401-JR-PE-02 a través de la herramienta judicial SIJ, se tiene que, con fecha 28/SET/2020 se expidió la Sentencia Nro. 123-2020, en donde se le impuso al hoy beneficiario una pena privativa de libertad la cual culmina -en el estado actual de las cosas- el **24/ SET/2024**. Es decir, la privación a la libertad del hoy recurrente se presupone lícita, no estando acreditado el mantenimiento ilegítimo de la privación a la libertad que presupone el habeas corpus traslativo.

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. No habiéndose acreditado el exceso de carcelería alegado, y por lo contrario habiéndose advertido que la pena privativa de libertad impuesta vía mandato judicial al hoy recurrente se encuentra vigente; no se ha acreditado la afectación a la libertad individual en general, ni a la libertad personal en específico.

3.2. En consecuencia, debe desestimarse la demanda interpuesta.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR INFUNDADA la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **KAREN LIZETH MARTÍNEZ PUMA**, en favor de **JOSÉ ARMANDO CARBAJAL CHÁVEZ**; en contra del señor Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata: **JUAN CARLOS BENAVIDES DEL CARPIO**; con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL**; y en contra del Director del Establecimiento Penitenciario de Cochamarca-Cerro de Pasco, con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO**.

Segundo.- NO HA LUGAR AL PEDIDO DE DESISTIMIENTO SOLICITADO POR LA DEMANDANTE.

Tercero.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Cuarto.- DISPONER la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Quinto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 51563.
- Parte demandada:

• Dr. **JUAN CARLOS BENAVIDES DEL CARPIO**: Casilla electrónica 17897

• Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

- Director del Establecimiento Penitenciario de Cochamarca-Cerro de Pasco: A su domicilio Laboral en el Establecimiento Penitenciario de Cochamarca.
- Procurador Público del INPE: Vía casilla electrónica N° 5368.

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ANCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

³ César Landa Arroyo, Teoría del Derecho Procesal Constitucional, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 116.

⁴ RTC 02697-2008-PHC/TC, fundamento 5.

W-2252982-5

PROCESO DE HABEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00383-2022-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HABEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
DEMANDADO : PROCURADOR PUBLICO DEL PODER JUDICIAL , QUIROZ CORNEJO, ROSS MARY LAJO LAZO, CARMEN DE LA CUBA CHIRINOS, CESAR AUGUSTO MENDOZA BANDA, CARLOS EDUARDO
DEMANDANTE : MONTESINOS AÑO, JUAN CARLOS

RESOLUCIÓN N° 04

Arequipa, siete de noviembre de dos mil veintidós. -

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE *HÁBEAS CORPUS*, AMPARO, *HÁBEAS DATA* y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIABLES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO LA CREACIÓN DE UN SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 742-2022

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus, interpuesto por **JUAN CARLOS MONTESINOS AÑO**, en

contra de los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa CARMEN LAJO LAZO, CESAR AUGUSTO DE LA CUBA CHIRINOS, CARLOS MENDOZA BANDA y ROSS MARY QUIROZ CORNEJO; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“...
Se interpone demanda constitucional de HABEAS CORPUS en la forma de HABEAS CORPUS INSTRUCTIVO, en contra de las Institución emplazada, por afectar mi DERECHO A UN DEBIDO PROCESO, al no haberse emplazado con la sentencia de vista en mi domicilio real, ni en forma física en el domicilio procesal del abogado que me patrocinaba, debiendo disponerse en forma inmediata el emplazamiento, tanto en mi nuevo domicilio real, como en el domicilio físico que se comunica con este escrito, para que pueda tener eficacia dicha resolución.
...”

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, “(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)**. (El resaltado es propio).

1.3. LA DEBIDA NOTIFICACIÓN EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL

1.3.1. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia: “(...) **respecto del acto de notificación, este Tribunal debe precisar que no se trata de un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía genere per se violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva, puesto que para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable de parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en un caso concreto. Esto es así, toda vez que, como lo hemos reiterado, el proceso de amparo ni es una instancia a la que pueden extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario, ni puede convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa luego de que una de las partes haya sido vencida en un proceso judicial (...)**” (El resaltado es propio).

Segundo.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. Está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 5904-2018-20-0401-JR-PE-02, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, emitió la Sentencia de Vista Nro. 63-2021 (f. 37 y ss.), la cual confirmó la Sentencia Nro. 31-2021 de fecha 29/ABR/2021; declarando al beneficiario del presente proceso como autor del delito de actos contra

el pudor de menores (artículo 176-A del CP), imponiéndole una pena privativa de libertad de cinco años (f. 53). Ante la referida Sentencia de Vista, la defensa del beneficiario presentó su respectivo recurso de casación, el cual fue declarado improcedente mediante resolución Nro. 31 (f. 58 y ss.). Cabe resaltar que, mediante resolución Nro. 32 se dispuso girar órdenes de búsqueda y captura en perjuicio del recurrente (f. 63); por tanto, está acreditada la intromisión de los hechos con la libertad individual del recurrente.

2.2. Está acreditado que, el beneficiario ha alegado una vulneración a su derecho al debido proceso, pues, según señala, habría sido indebidamente notificado a su domicilio real con la referida Sentencia de Vista; y que, por tanto, se vio imposibilitado de recurrir la misma.

2.3. Sin perjuicio de que el beneficiario no se haya visto impedido de presentar su respectivo recurso de casación como lo hemos señalado líneas arriba, debemos señalar que, tal como se ha expresado en los fundamentos de derecho de la presente resolución, la falta de notificación (en este caso al domicilio real del beneficiario), solo tendrá incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso si la falta de notificación ha causado algún menoscabo *iustificadamente* en su derecho a la defensa o algún otro derecho. Sin embargo, en el caso concreto, la falta de notificación a su domicilio real se encuentra basada en una prerrogativa legal, la cual no ha imposibilitado al beneficiario de presentar su recurso de casación (el cual fue denegado porque el beneficiario no habría cumplido con señalar expresamente la causal de casación correspondiente). La prerrogativa a la que hacemos mención, es el artículo 127.4 del CPP, el cual señala que, cuando las partes tengan abogado defensor, las notificaciones se le dirigirán únicamente a él, salvo la ley o la naturaleza del acto disponga lo contrario. Y, se aprecia del aplicativo judicial SIJ que, la Sentencia de Vista fue notificada válidamente a la casilla electrónica Nro. 21557, la cual era la casilla electrónica de su abogado de libre elección, como se acredita a folios 55. Y, la aplicación supletoria respecto a las reglas de notificación de la normativa procesal civil a la que hace mención la parte demandante a folios 03, se realiza únicamente en caso de vacío legislativo (la aplicación supletoria), sin embargo, en el caso concreto existe mandato legal claro y preciso respecto a la notificación dirigida únicamente al abogado defensor.

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. En el caso concreto se tiene que, si bien es cierto la Sentencia de Vista fue no fue notificada al domicilio real del beneficiario, esto no tiene incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, pues el recurrente fue debidamente notificado a través de la casilla electrónica de su abogado, en observancia de una prerrogativa legal y sin tener incidencia *iustificadamente*.

3.2. Por tanto, aplicando el criterio jurisprudencial emitido por el Tribunal Constitucional citado en los argumentos de derecho de esta resolución, debe declararse la improcedencia de la demanda en aplicación del artículo 7.1 del NCPCo.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS**, interpuesta por **JUAN CARLOS MONTESINOS AÑO**, en contra de los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de

Justicia de Arequipa CARMEN LAJO LAZO, CESAR AUGUSTO DE LA CUBA CHIRINOS, CARLOS MENDOZA BANDA y ROSS MARY QUIROZ CORNEJO; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 34300.
- Parte demandada:
 - Dra. CARMEN LAJO LAZO: Casilla electrónica 72835
 - Dr. CESAR AUGUSTO DE LA CUBA CHIRINOS: Casilla electrónica 108671
 - Dr. CARLOS MENDOZA BANDA: Casilla electrónica 17399
 - Dra. ROSS MARY QUIROZ CORNEJO: Casilla electrónica 38734
 - Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

- 1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.
- 2 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ANCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.
- 3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, EXP. N° 4303-2004-AA/TC. Fundamento 3.

W-2252983-1

PROCESO DE HABEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00229-2023-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HABEAS CORPUS
JUEZ : DUEÑAS TRIVIÑOS WILSON URIEL
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
DEMANDADO : PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL,
 2 JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE AREQUIPA DR ORESTES RAMOS OLANDA,
 1 FISCALIA PENAL DE AREQUIPA GUILIANA BRONCANO ROMERO ,
 PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO PÚBLICO,
DEMANDANTE : CONDORI PAUCCARA, FLORENCIO

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, dieciséis de mayo de dos mil veintitrés. -

DEJANDO CONSTANCIA:

- DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIABLES.

- QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

- QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

- QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA; PESE A QUE, EN EL CASO DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, DICHA POSIBILIDAD HA SIDO HABILITADA EXPRESAMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 00030-2021-AI/TC.

SENTENCIA 412-2023

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus interpuesto por FLORENCIO CONDORI PAUCCARA, en contra del señor Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa: ORESTES EDMILTON RAMOS OLANDA; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL, y contra de la señorita Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa: GUILIANA LIDIA BRONCANO ROMERO, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“...
 De conformidad con lo establecido en el literal a),b),d),e) del numeral 24 del artículo 2° y numeral 1ª del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, concordante con los artículos 2° , 25° numeral 7ª 26° , 27° y 28° del Código Procesal Constitucional; y, en nombre y representación de FLORENCIO CONDORI PAUCCARA quien se encuentra en CONDICION de CONTUMAZ a raíz de una denuncia ilegal por parte de las señoras JAKELINE MAYUMI VEGA COA, YOSELIN BRIGETTE LOPEZ CALLA , KARINA SILVANA PORTUGAL GORDILLO, por el delito de contra la libertad en la modalidad de ofensas al pudor público en contra de FLORENCIO CONDORI PAUCCARA, INTERPONGO DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS en contra de SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE AREQUIPA REPRESENTADO POR EL JUEZ ORESTES RAMOS OLANDA Y CONTRA LA PRIMERA FISCALIA PROVINCIAL PENAL DE AREQUIPA REPRESENTADA POR LA FISCAL ADJUNTA GUILIANA LIDIA BRONCANO ROMERO y formulo las siguientes pretensiones:

La demanda referida va en contra del EXPEDIENTE N° 9602-2018 DEL SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL SEDE CENTRAL AREQUIPA y las resoluciones 1 y actas de audiencias de fecha 21 de setiembre del 2022 y acta de audiencias de fecha 14 de marzo del 2023. Las que deberán declararse nulidad total por incongruencia dogmática normativa constitucional

• Se declare FUNDADA la demanda de NULIDAD de la resolución, atendiendo a que el orden de captura ORDENADA Y CONTUMACIA fue realizada sin que se dieran las causas o condiciones establecidas en nuestra Constitución; y, SE DEJEN SIN EFECTO LAS ORDENES DE CAPTURA.

• Al amparo de lo previsto en el numeral 1 del artículo 34° del Código Procesal Constitucional, se constituya en el centro de detención y ORDENE la puesta en libertad inmediata de FLORENCIO CONDORI PAUCCARA ai haber sido privado ilegalmente de este derecho constitucional. Y NULIDAD de órdenes de captura giradas por el juzgado.
 ...”

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, "(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado". **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria** (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos). (El resaltado es propio).

1.3. La sustracción de la materia en el NCPCo:

1.3.1. El Nuevo Código Procesal Constitucional señala en el segundo párrafo del artículo 1 lo siguiente: "(...) Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 27 del presente código, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan(...)".

Segundo.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. El señor demandante alega una amenaza a su derecho a la libertad individual y una afectación a su derecho al debido proceso. Según refiere, en el proceso recaído en el expediente Nro. 9602-2018-79-0401-JR-PE-04 se le habría declarado como REO contumaz de manera irregular, amenazando su libertad individual. Además, señala que no habría sido debidamente notificado con tal resolución, y él estaba en Ica, ejerciendo su derecho de educación y capacitación, no tomando debido conocimiento de la actuación jurisdiccional. Por tanto, se habría vulnerado también su derecho al debido proceso (básicamente por una aparente indebida notificación).

2.2. Sin embargo, antes de realizar un análisis de fondo respecto a todas las alegaciones de la demanda, se advierte visualizando el expediente originario a través de la herramienta judicial SIJ, que, en realidad, el demandante ya habría sido detenido por haberse girado en su contra las respectivas órdenes de captura por haber sido declarado REO contumaz, y efectivamente fue puesto a disposición del Juzgado; y, con fecha 20/ABR/2023, las órdenes de captura fueron levantadas, siendo repuesto el derecho del beneficiario, estando el juicio oral en dicho expediente aún en trámite.

2.3. Es decir, teniendo en cuenta que la parte demandante peticona se declare la nulidad de las órdenes de captura giradas en su contra, y, teniendo en cuenta que esto ya ha tenido lugar al interior del propio proceso penal, ha operado la figura de la sustracción de la materia. Sin embargo, esta ha operado de manera posterior a la fecha de presentación de la demanda.

2.4. En consecuencia, debe evaluarse si se evidencia manifiesto agravio *iustfundamental*, con el objeto de verificar si corresponde emitir una sentencia exhortativa o declarar la improcedencia de la demanda por haber operado la sustracción de la materia (régimen ordinario); en concordancia con el segundo párrafo del artículo 1 del NCPCo., y con el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional recaído en el caso Flavio Castañeda.

2.5. Está acreditado que, mediante resolución Nro. 01 de fecha 11/JUL/2022, se citó a juicio oral al hoy beneficiario en calidad de imputado, por la presunta comisión del tipo penal de exhibiciones y publicaciones obscenas (f. 78 y ss.), dictando apercibimiento en perjuicio del beneficiario de ser declarado REO contumaz o ausente, según corresponda; y girar las órdenes de captura respectivas (f. 82). Dicha resolución, fue debidamente notificada al domicilio real del demandante (f. 96 y ss.), dirección que concuerda con la dirección señalada en la ficha contenida a folios 107.

2.6. En dicha diligencia, como consta con el acta contenida a folios 126, estuvo **presente el hoy demandante**; misma diligencia en la cual, se dispuso diferir la instalación de juicio oral para el 14/MAR/2023 (manteniendo los respectivos apercibimientos); fecha en la que el beneficiario no asistió a la audiencia programada, siendo declarado contumaz, tal como se acredita a partir de folios 104.

2.7. Si bien es cierto no se aprecia que el acta de audiencia de fecha 21/SET/2022, en donde se dirigió la instalación de juicio oral para el 14/MAR/2023 (donde fue declarado contumaz) haya sido notificada al domicilio real del beneficiario, sino solo a su defensa vía casilla electrónica (según se aprecia de la herramienta judicial SIJ); se tiene que, no podría alegarse que dicha aparente omisión tiene incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, pues el beneficiario no se encontraba en un estado de indefensión, pues no podría negar tener conocimiento de la fecha de instalación de juicio oral y de que los apercibimientos se mantenían (contumacia), pues **ello fue señalado en la propia audiencia en la que él estuvo presente**. Por tanto, no existió un estado de indefensión **constitucionalmente relevante**.

2.8. En cuanto a que estaba realizando cursos de especialización fuera del distrito judicial, en realidad es un argumento irrelevante para el presente proceso, pues cualquier variación domiciliaria debía ser comunicada mínimamente al Juzgado, siendo ello una obligación del recurrente.

2.9. Por otro lado, en cuanto al personal fiscal demandado, es un criterio uniforme el señalar que la actuación fiscal no tiene incidencia directa en la libertad individual, pues su actuación es propositiva y se encuentra sujeta a control judicial posterior.

2.10. Por tanto, no se ha advertido manifiesto agravio *iustfundamental* en cuanto a los **principales puntos de la demanda**; por ello, corresponde declarar la sustracción de la materia sin la necesidad de emitir pronunciamiento de fondo.

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. No advirtiendo agravio *iustfundamental* manifiesto, corresponde aplicar el régimen ordinario de sustracción de la materia sin necesidad de emitir pronunciamiento de fondo

3.2. En consecuencia, debe declararse la improcedencia de la demanda por haber operado la figura de la sustracción de la materia.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de HÁBEAS CORPUS interpuesta por FLORENCIO CONDORI PAUCCARA, en contra del señor Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa: ORESTES EDMILTON RAMOS OLANDA; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL, y contra de la señorita Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa: GUILIANA LIDIA BRONCANO ROMERO, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER la publicación de esta Sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 72824.
- Parte demandada:

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

- Dra. GUILIANA LIDIA BRONCANO ROMERO: Casilla Electrónica N° 94037.

- Procurador Público del Ministerio Público: Casilla electrónica N° 1985.

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

WILSON URIEL DUEÑAS TRIVIÑOS
JUEZ

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

- ¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.
² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ÁNCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

W-2252983-2

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1° JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

1° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 00322-2023-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HÁBEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
APODERADO : CHAMBI ARESTEGUI, LEONOR JOSEFINA
DEMANDADO : MENDOGURI PERALTA, DAVID
PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL,
TITO QUIÑONES, YURI
CASTRO FIGUEROA, RENE

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

- **Al escrito Nro. 3602-2023:** Téngase por absuelta la demanda. **Al primer otrosí:** Ténganse por delegadas las facultades de representación a los letrados que menciona.
- **Al segundo otrosí:** Téngase presente.

SENTENCIA 597-2023

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de hábeas corpus interpuesto por **LEONOR JOSEFINA CHAMBI ARESTEGUI, en beneficio de PAUL GERALD GUTIERREZ CHAMBI**; en contra de los Jueces Integrantes del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa: RENE CASTRO FIGUEROA, DAVID MENDIGURI PERALTA y YURI JHOEL TITO QUIÑONEZ; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Delimitación del petitorio.

Se consigna como tal:

1. PETITORIO

Interpongo recurso de Hábeas Corpus reparador por violación de la libertad de tránsito o ambulatoria, en representación del beneficiario PAUL GERALD GUTIERREZ CHAWIBI para que se disponga Ipso facto su inmediata liberación al estar privado v detenido arbitrariamente en el Penal de Varones de Socabaya, pese a haber vencido con exceso el plazo de prolongación de prisión preventiva impuesto por mandato judicial hasta el 02.05.23 y a la fecha no cuento con sentencia material notificada válidamente ni vía casilla electrónica ni física.

CONSIDERANDO:

1.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso

cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, “(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)**. (El resaltado es propio).

Segundo.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. Está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 5075-2018-98-0401-JR-PE-01, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariano Melgar-Arequipa, emitió la resolución Nro. 78 el 28/ABR/2022 (f. 208 y ss.), en donde se declaró fundado el pedido de prolongación de prisión preventiva efectuado por el Ministerio Público en perjuicio del hoy beneficiario, el cual debía concluir el 02/MAY/2023 (f. 227).

2.2. La parte demandante alega una afectación al derecho del beneficiario a la libertad personal, aparentemente por existir un exceso de carcelería. Según refiere, pese a que la resolución puesta en mención señala expresamente que el 02/MAY/2023 concluía la prisión preventiva, tal término había transcurrido en demasía sin que el beneficiario sea puesto en libertad.

2.3. Sin embargo, el exceso de carcelería no está acreditado, pues el mismo 02/MAY/2023 en audiencia pública de juicio oral (obsérvese el cuaderno 29 del expediente), en presencia del hoy beneficiario y de su defensa técnica (f. 228 y ss.), se emitió Sentencia condenatoria, declarando al hoy beneficiario como co autor del tipo penal de organización criminal y receptación agravada, imponiéndole una pena privativa de libertad de dieciséis años, la cual es contabilizada desde la fecha de detención del beneficiario, es decir, desde el 02/MAY/2019 (f. 233).

2.4. En suma, si bien es cierto la prisión preventiva habría concluido el 02/MAY/2023, no existió una afectación a la libertad personal del beneficiario porque no se ha acreditado un exceso de carcelería. Esto porque en la fecha en la cual concluyó la prisión preventiva, se dictó otra resolución judicial privativa de libertad. Es decir, la privación a la libertad por orden judicial sigue vigente a la actualidad.

2.5. Sin perjuicio de que como bien lo señala la parte demandante en virtud al precedente Villena Uceda y a la LOPJ la sentencia deba ser notificada vía cédula física al mismo beneficiario y a partir de ese momento surta efectos el acto de notificación con motivo de una posible posterior apelación; ello no quiere decir que haya existido algún exceso de carcelería, pues no existió ningún día de privación de libertad sin mandato judicial, teniendo en cuenta que el cómputo de la PPL se está efectuando desde la fecha de detención efectuada en el año 2019. Y, como se sabe, la pena privativa de libertad puede ejecutarse provisionalmente sin perjuicio de la interposición de algún recurso, sea el de apelación o el de casación.

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. Si bien es cierto el exceso de carcelería tiene incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, en realidad la afectación no está acreditada, pues existe un mandato privativo de libertad vigente distinto al de la prisión preventiva, esto es, una sentencia condenatoria en su perjuicio.

3.2. No obstante a que el acto de notificación surta efectos a partir de la notificación vía cédula, no ha existido un exceso de carcelería por no haberse acreditado la existencia de algún día de privación de libertad sin mandato judicial privativo de libertad vigente, teniendo en cuenta que el cómputo de la pena se toma en cuenta desde la fecha de detención, esto es, desde el año 2019; y que la interposición del recurso de apelación no suspende la ejecución de la pena privativa de libertad.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe

en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR INFUNDADA la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **LEONOR JOSEFINA CHAMBI ARESTEGUI**, en beneficio de **PAUL GERALD GUTIERREZ CHAMBI**; en contra de los Jueces Integrantes del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa: **RENE CASTRO FIGUEROA**, **DAVID MENDIGURI PERALTA** y **YURI JHOEL TITO QUIÑÓNEZ**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER la publicación de esta Sentencia en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: En la casilla electrónica N° 117125.
- Parte demandada:

- Dr. RENE CASTRO FIGUEROA: Casilla electrónica 17888
- Dr. DAVID MENDIGURI PERALTA: Casilla electrónica 123010
- Dr. YURI JHOEL TITO QUIÑÓNEZ: Casilla electrónica 118854
- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.-

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ANCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

W-2252983-3

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00707-2021-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HÁBEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
APODERADO : GUTIERREZ OLIVA, LUIS ENRIQUE
PROCURADOR PÚBLICO : PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL,
BENEFICIARIO : CORTEGANA SALAS, JOSEPH GERSON
DEMANDADO : QUILLUYA PUMA, OSCAR AQUIZE DIAZ DE MONTES DE OCA, CONSUELO CECILIA CORNEJO PALOMINO, CARLO MAGNO FLORENTINO LUNA REGAL, CARLOS ALBERTO

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, veintiuno de junio de dos mil veintidós. -

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBREEFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIABLES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE DIEZ MESES, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO LA CREACIÓN DE UN SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 404-2022

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de Hábeas Corpus, interpuesto por **LUIS ENRIQUE GUTIERREZ OLIVA**, en favor de **JOSEPH GERSON CORTEGANA SALAS**, en contra del señor Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa: **OSCAR QUILLUYA PUMA**; y contra los Jueces Superiores de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa **CARLO MAGNO CORNEJO PALOMINO**, **CONSUELO CECILIA AQUIZE DIAZ** y **CARLOS ALBERTO LUNA REGAL**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“... ”

I. PRETENSIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139° inciso 3 y 200° inciso 1 de la Constitución Política del Perú y los artículos 9° y 33° inciso 20 del Nuevo Código Procesal Constitucional, interpongo Demanda de Hábeas Corpus en favor de **JOSEPH GERSON CORTEGANA SALAS**, quien actualmente cumple mandato de Prisión Preventiva en el Establecimiento Penitenciario de Socabaya, en condición de procesado.

Consecuentemente, solicitamos se declare fundada esta demanda y en consecuencia se declare **NULA la Resolución N° 14-2021**, de fecha 01 de noviembre de 2021; y, el Auto de Vista N° 476-2021, de fecha 22 de noviembre de 2021, resoluciones emitidas en el Expediente N° 00829-2021-14-0401-JR-PE-04, mediante las cuales se dispuso la prolongación de la prisión preventiva y al confirmatoria de la misma respectivamente en contra del ahora procesado **Joseph Gerson Cortegana Salas**.

Y, en consecuencia, se reponga las cosas al estado anterior a la violación de los derechos constitucionales (derecho a la libertad procesal, derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, y, debida motivación de las resoluciones judiciales), debiendo para ello ordenar la inmediata libertad del beneficiario **Joseph Gerson Cortegana Salas**.

“... ”

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS EN CONTRA DE RESOLUCIONES JUDICIALES

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus

procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.1.3. El Tribunal constitucional peruano ha establecido las modalidades de procesos de *habeas corpus*, teniendo en consideración la afectación al derecho a la libertad personal y derechos conexos, señalando que en el caso del Habeas Corpus reparador: “se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; **de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc. (...)** En puridad, el *habeas corpus* reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida”¹. (el resaltado es propio).

1.1.4. El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que el *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Señala asimismo que, se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, entre otros, los derechos de defensa y a acceder a los medios impugnatorios regulados.

1.2. El debido proceso y la debida motivación como derechos conexos a la libertad personal

1.2.1. Sobre el **derecho al debido proceso**, el Tribunal Constitucional señaló que: “Es un derecho -por así decirlo- continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que [e] su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos. [A] respecto, es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, [se] ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que [e]l derecho al debido proceso en su faz sustantiva ‘se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer’”².

1.2.2. En relación al derecho a la **debida motivación** tenemos que, el Artículo 139^o, numeral 5, de la Constitución Política del Perú, proclama como principio-garantía de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

1.2.3. Respecto al contenido del derecho a la motivación de resoluciones, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que: “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. **Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso**”³. (Resaltado es nuestro).

Segundo.- Fundamentos de hecho

2.1. Está acreditado que, mediante las resoluciones cuestionadas (Res. 14-2021 de fecha 01/NOV/2021, contenida a partir de folios 147; y, el Auto de Vista Nro. 476-2021, contenido a partir de folios 175); los señores Jueces demandados dispusieron declarar fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva en contra del hoy beneficiario. De esa manera, se aprecia a folios 186 que, la Tercera Sala Penal de Apelaciones, señala: “(...) **FUNDADO en parte el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público en contra del imputado JOSEPH GERSON CORTEGANA SALAS; en consecuencia: DISPONGO prolongar el plazo de prisión preventiva dictado al mismo por el plazo de TRES MESES adicionales, que sumados al dictado en la audiencia de prisión preventiva... hacen doce meses que vencerán el dos de febrero del 2022**(...)” (El resaltado es propio). Al respecto, se tiene que, la demanda, fue presentada el 18/12/2021 (f. 1); por tanto, al haberse interpuesto de manera previa a la del cese de la prolongación de prisión preventiva (acto vulnerador directamente relacionado con la libertad), no corresponde declarar la sustracción de la materia; y, por tanto, corresponde emitir pronunciamiento de fondo con el objetivo de que, de estimarse la demanda, se exhorte a que, los hechos, no vuelvan a repetirse. Esto en concordancia con el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

2.2. La parte recurrente señala en su escrito de demanda una afectación a la tutela procesal efectiva en su manifestación de indebida motivación de las resoluciones judiciales.

2.3. La parte recurrente alega que, en las resoluciones cuestionadas, la parte demandada ha inobservado su deber de congruencia. Esto por considerar que, en primera instancia, existiría una incongruencia entre lo pedido, lo alegado en audiencia y lo finalmente resuelto (f. 57). Al respecto, señala el demandante que, en el respectivo escrito de requerimiento de prolongación de prisión preventiva, el Ministerio Público sustentó su pedido en una necesidad de prolongación por especial dificultad en el **proceso**; sin embargo, en audiencia se sustentó una especial dificultad en la **investigación** (f. 56). Sostiene el recurrente que, en la resolución 14-2021, la parte demandada habría resuelto en base a una especial dificultad en la investigación, dejándolo en un estado de indefensión por ser un argumento sorpresivo no presentado por escrito por parte del Ministerio Público; y, afectando su derecho a la debida motivación porque la parte demandada- sostiene el recurrente- no habría respetado el criterio de congruencia debida entre lo pedido (por escrito) y lo finalmente resuelto.

2.3.1. Por otro lado, también sostiene la parte demandante a fojas 72 que, la Sala de Apelaciones en la alzada, habría vulnerado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales por considerar que, el razonamiento de la sala “(...) *no cuenta con una premisa mayor válida, ya que no se señala, en qué norma dicha hipótesis referida que cuando el plazo de trato de horas, se toma en cuenta por días hábiles* (...)”. Considera el beneficiario que esto resulta una afectación porque es un requisito formal de la prolongación de prisión preventiva emitir la respectiva resolución en el término de 72 horas. De tal manera que, en el caso concreto, la audiencia de prolongación se llevó a cabo el 29/OCT/2021 y la resolución se emitió el 02/NOV/2021 a las 16:41 horas; por tanto, según sostiene la parte demandante, se habría emitido resolución afectando un requisito formal (emitir resolución en 72h). Al plantear esta cuestión en la alzada, la parte demandada sostuvo que, no se habría excedido el plazo de 72 horas puesto que, los días 30 y 31 de octubre, eran fin de semana y el día 01 de noviembre, era día feriado; por tanto, días inhábiles. Frente a dicho argumento, la parte demandante ha señalado ante esta judicatura a folios 72 que, la parte demandada, habría inobservado el artículo 143. 1 del Código Procesal Penal, el cual establece que, cuando se trate de horas, el cómputo de plazos tomará en cuenta los días inhábiles. Además, señala a fojas 73 que, la judicatura ordinaria, habría inobservado también que, en la audiencia de prolongación, el juez a *quo* habría señalado que habilitaría los días inhábiles para emitir resolución.

2.4. Esta judicatura considera que, en realidad, no ha existido afectación a la debida motivación de las resoluciones judiciales; esto por las siguientes consideraciones:

2.4.1. En cuanto a la supuesta falta de congruencia entre lo solicitado y lo resuelto en las resoluciones cuestionadas: Se observa del escrito de requerimiento (a través de la herramienta judicial SIJ, requerimiento obrante en el expediente Nro. 829-2021-14-0401-JR-PE-01) que, el Ministerio Público, si bien es cierto sostiene a fojas 05 del requerimiento, la falta de tiempo para llevar a cabo la etapa procesal de enjuiciamiento (circunstancia que podría ser tomada en cuenta como una especial dificultad en el proceso); sostuvo también cuando desarrolló los presupuestos necesarios para solicitar la respectiva prolongación, lo siguiente:

“(...)”

a) De la presente carpeta fiscal se puede advertir que este despacho ha desarrollado una serie de diligencias necesarias para el esclarecimiento del hecho investigado, inclusive en esta etapa de investigación se logró identificar a la tercera persona que participó en el hecho delictivo que es María Del Rosario Gonzales Santos, lo que ha determinado precisamente con la realización de las mencionadas diligencias a las que se hace referencia, las mismas que han implicado hacer diferentes requerimientos a su despacho, lo que podría inclusive haberse evitado si es que se hubiera contado con la colaboración del imputado Joseph Gerson Cortegana Salas. Además, señor Juez que en el caso en concreto falta aún que se realice la etapa de juzgamiento, en vista que recién el 14 de octubre del 2021 se va a llevar a cabo la Audiencia Preliminar de Control de Acusación, y teniendo en cuenta que falta menos de un mes para el cese de la prisión preventiva, resulta improbable que en ese mes se pueda culminar con la etapa de juzgamiento, teniendo en cuenta que en el presente proceso se cuenta con gran cantidad de medios de prueba (testimoniales y documentales ofrecidos por el Ministerio Público), más si se tiene en cuenta la gran cantidad de carga procesal que viene afrontando el Poder Judicial, por ende; en el caso en concreto es razonable prolongar la medida restrictiva de derechos; pues SE PRETENDE ASEGURAR LA PRESENCIA DEL IMPUTADO AL JUICIO ORAL y así establecer

la responsabilidad de los hechos o cargos que se le imputa y garantizar la eficacia de una sentencia condenatoria.

(...)“(El resaltado es propio).

2.4.1.1. Es decir, el Ministerio Público, en su escrito de requerimiento -considera esta judicatura-, ha sostenido también una especial dificultad en la investigación. Esto mismo ha sido señalado por la parte demandada en la alzada, tal como se observa a folios 179 *in fine*: “(...) **cabe aunar que la alegada falta de congruencia no concurre, puesto que del íntegro del escrito de prolongación... no se desprende algún apartado que precise de forma... concreta que la causal del pedido fuese por dificultad en el proceso... En atención al extracto del pedido y en contraposición con lo oralizado en audiencia... es válido afirmar que el argumento se encontraba referido a la circunstancia de especial dificultad en la investigación... esta precisión de diligencias se condice con las señaladas en el argumento consignado en el requerimiento (...)**” (El énfasis es propio).

2.4.1.2. La argumentación señalada por la parte demandada en el respectivo Auto de Vista, resulta para esta juzgadora, objetiva y razonable. Sigue, según la consideración de este juzgado, una secuencia lógica de razonamiento para llegar a la decisión final.

2.4.1.3. Sin perjuicio de ello, esta judicatura considera pertinente señalar que, si bien es cierto la Corte Suprema de la República, a través de la conocida Casación 53-2010- Piura, ha señalado como regla en su fundamento décimo tercero (fojas 06 de la Casación) que, lo oralizado en audiencia debe haber sido presentado previamente por escrito por la parte requirente; esta regla tiene como objetivo evitar, precisamente, un estado de indefensión en audiencia, pues evita alegaciones tan sorpresivas o nuevas que, vulneren el derecho a la debida defensa de las partes procesales. Sin embargo, en el caso concreto, como ya se ha señalado líneas arriba, el Ministerio Público si había sustentado, pese a que no lo mencionó de una manera expresa, una especial dificultad en la investigación. Y, además, como señaló la judicatura ordinaria a fojas 166 y 167, la argumentación presentada por el Ministerio Público en audiencia, no era esquiva o sorpresiva para el hoy beneficiario, por tanto, no estaba en estado de indefensión. Señaló así: “(...) si bien la Fiscalía hizo referencia a diligencias de investigación que no aparecen descritas en el rubro de especial dificultad de su requerimiento escrito; la misma defensa del imputado... ha hecho referencia al inicio de su intervención a 22 diligencias... asimismo ha especificado el cuestionamiento señalando inactividad fiscal respecto de varias de ellas; por tanto, por este extremo no se aprecia que se le cause indefensión... pues la defensa conoce sobre este extremo (...)” Asimismo, en la alzada se determinó a fojas 181: “(...) es verificable que la oralización de argumentos del pedido de prolongación de prisión preventiva... no se apartan de los fundamentos contenidos en su escrito de prolongación... esas precisiones se encontraban orientadas a dar cuenta de la prolongación en actos de investigación (...)”.

2.4.1.4. El objetivo de la regla de que lo presentado por escrito sea lo que finalmente se oralice, tiene como objetivo buscar que no se introduzcan en audiencia alegatos o hechos sorpresivos que creen indefensión en las partes. Por tanto, la alegación de la judicatura ordinaria con respecto a que, el hoy beneficiario tenía conocimiento de los argumentos señalados y estos partían precisamente de la especial dificultad en la investigación presentada por escrito, por tanto, no sería un argumento sorpresivo; resulta un fundamento objetivo y válido para esta judicatura, el cual sigue un razonamiento lógico y verificable.

2.4.1.5. El requisito de presentar las alegaciones por escrito en el proceso penal, no significa que, el escrito, deba ser guió estricto a seguir en audiencia. Esto porque de lo contrario, significaría un mero informe; y, se desnaturizaría el sistema oral introducido por el legislador en el Nuevo Código Penal del año 2004. Es por ello que, verificando que lo alegado en audiencia tiene como **punto de partida** (no necesariamente literal) lo presentado por escrito y en base a ello la judicatura ordinaria tomó la respectiva decisión final de estimación del pedido de prolongación de prisión preventiva, no se ha verificado una afectación al principio de congruencia, necesario en una resolución judicial. Por tanto, no se observa, en este punto, una afectación al derecho invocado (ni de manera conexa al derecho de defensa, pues no existió un estado de indefensión en audiencia).

2.4.2. Ahora bien, en relación a la alegación presentada por la parte demandante en cuanto a la indebida motivación en el Auto de Vista, por partir de un supuesto inexacto (inobservar el cómputo de plazo en día inhábil del artículo 143.1 del CPP y, por tanto, partir de una premisa inválida). Esta judicatura considera que:

2.4.2.1. Más allá de que, efectivamente el artículo citado supra haga mención a que, cuando el cómputo de plazos sea en horas, estas deberán ser consideradas incluso en días

inhábiles y la judicatura ordinaria haya sostenido, como se observa a fojas 72 que, entre la realización de la audiencia y la resolución no habían transcurrido las 72 horas planteadas como requisito formal de la prolongación por considerar que, por transcurrir el plazo en días inhábiles no correspondía contar el cómputo como tal y este recién se contaría desde el primer día hábil siguiente; esta judicatura considera que, dicho vicio, no resulta una afectación constitucionalmente relevante, porque como ha sostenido el máximo intérprete de la Constitución en su jurisprudencia: “(...)El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales”⁴. (El resaltado es propio). Es decir, no todo vicio significa necesariamente una afectación tutelable ante la justicia constitucional.

2.4.2.2. Esta afirmación de que no todo vicio en una resolución judicial acarrea la nulidad de la misma; tiene varios motivos, uno de ellos, es por la implicancia del vicio en la decisión final. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desestimado demandas por considerar, por ejemplo: “(...) Por ello, este Tribunal considera que la omisión advertida no resulta suficiente para variar el sentido de la decisión final, por cuanto del contenido del pronunciamiento judicial en cuestión, emitido en segunda instancia, se verifica suficiencia probatoria en los argumentos expuestos para confirmar la condena impuesta contra (...)”⁵(El resaltado es propio).

2.4.2.3. En concordancia con lo anterior, en el caso concreto, este Juzgado considera que, no existe una afectación constitucionalmente relevante, porque en realidad, el hecho de que si la resolución Nro. 14-2021 se hubiese emitido unas horas después o no, no iba a significar la declaratoria de nulidad de dicha resolución y, no tendría (solo por ese lapso de horas), una implicancia directa con la libertad individual (porque el plazo de prisión preventiva inicial, seguía vigente, no existió una privación de libertad excesiva); además, el vicio advertido, no resulta un acto vulnerador de derechos fundamentales en sí mismo. Todo esto lo afirmamos por los siguientes argumentos:

2.4.2.3.1. No afecta el plazo razonable: Una figura jurídica es la del plazo legal, observable como un punto controvertido procesal en sede ordinaria; y, otro punto (constitucionalmente relevante por su incidencia *iustificacional*) es el plazo razonable. El plazo razonable es un derecho contenido de manera implícita en el derecho al debido proceso. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado que “(...)El plazo de un proceso o un procedimiento será razonable sólo si es que aquél comprende un lapso de tiempo que resulte necesario y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto, así como para el ejercicio de los derechos de las partes de acuerdo a sus intereses, a fin de obtener una respuesta definitiva en la que se determinen los derechos u obligaciones de las partes (...)”⁶.(Énfasis agregado). Y, en ese mismo expediente, se ha señalado como doctrina jurisprudencial que, para observar una afectación al contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho; la judicatura debía observar parámetros de variabilidad; tales como, por ejemplo, la complejidad del asunto y la conducta (del imputado y de las autoridades judiciales). Al respecto, si bien en el caso concreto no se observa una actitud dilatoria por parte del hoy beneficiario en el trámite de la prolongación de prisión preventiva, si se debe señalar que, **i)** La materia resulta claramente compleja. Es decir, al resultar una medida restrictiva de derechos, se requiere un estudio profundo del caso para poder arribar a una decisión debidamente motivada; **ii)** Debe tomarse en cuenta que, como la propia parte demandante lo dijo, en la audiencia respectiva, la parte demandada tuvo la intención de resolver con celeridad el requerimiento, pues dispuso habilitar los días no laborables para emitir resolución; **iii)** Debe tomarse en cuenta la elevada carga que soporta todo el sistema de justicia; no solo penal, sino todos los juzgados y salas del Poder Judicial; y, **iv)** No se observa un exceso en el plazo transcurrido; no estamos hablando de días o semanas de exceso, sino que, la judicatura ordinaria se excedió por horas en el plazo legal establecido. Por tanto, no se afectó, con el criterio tomado por la parte demandada, el plazo razonable y con ello, no concurre una afectación al debido proceso.

2.4.2.3.2. Por otro lado, tampoco se ha afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, precisamente, como se ha señalado *supra*, porque el vicio no tiene incidencia en la decisión final. Esto por una cuestión de lógica. **i)** El recurrente (se haya expedido o no la resolución dentro del plazo legal (situación óptima), igual hubiese sido afectado legítimamente de su libertad; pues estaba vigente el plazo por el cual se le impuso la prisión preventiva en primer lugar, es decir, aún se encontraba dentro de los primeros nueve

meses de prisión preventiva impuestos con anterioridad, por tanto, no existió algún tipo de detención ilegítima o arbitraria; ii) El recurrente le peticiona a esta judicatura la nulidad de las resoluciones cuestionadas; sin embargo, esto carecería de sentido, puesto que, los demás argumentos objetivos que fundaron la prolongación de prisión preventiva, no serían objetados por este Juzgado, por tanto, la judicatura ordinaria se volvería a pronunciar en el mismo sentido (más aún teniendo en cuenta el apartado 2.1 de esta misma resolución); iii) Así entonces, por más se hubiese verificado una vulneración al plazo razonable, la decisión fundada hubiese significado el requerimiento de pronunciamiento de la judicatura ordinaria. Sin embargo, esto carece de sentido porque su pronunciamiento ya obra en autos.

2.4.2.3.3. En el caso concreto, el vicio advertido no modifica la razón de la decisión; y, disponer la nulidad de la resolución cuestionada, solo acarrearía un pronunciamiento ineficaz; pues sería completamente atemporal (la prolongación de prisión preventiva ya se cumplió) y, sería sustancialmente igual (el fondo no sería modificado).

2.4.2.3.4. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, y aunque en este caso no tiene incidencia relevante, es importante que, en garantía del debido proceso, se tenga en cuenta la normativa aplicable al cómputo de plazos en los procesos judiciales; más aún cuando está en discusión una medida restrictiva de derechos, como lo es una prolongación de prisión preventiva en proceso penal.

2.5. Por último, como se observa a folios 62, 68, 74 y 75, la parte demandante presenta argumentos como el siguiente (a modo de ejemplo): "(...) *ya que la alegación referida a la falta de firma del magistrado de primera instancia, es que esta se realizó recién el día... por lo que, la resolución carecía de eficacia... sin embargo, la sala revisora desviando el debate sostiene que la alegación fue que esta no contenía firma (...)*" (f. 74).

Al respecto, como se ha citado en los argumentos de derecho de esta resolución, el derecho a la debida motivación, significa que, los magistrados, sustenten objetivamente las razones por las cuales llegaron a la conclusión arribada. Por tanto, argumentaciones como las señaladas por la parte recurrente en los folios señalados, no tienen incidencia *iusfundamental* en el derecho invocado; pues estas son cuestiones completamente secundarias que no modifican la *ratio decidendi* por la cual, la parte demandada objetivamente arribó a la decisión de estimar el pedido de prolongación de prisión preventiva.

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. En el caso concreto, no se ha observado una vulneración al deber de congruencia por estimar que, lo resuelto por la parte demandada, tiene como punto de partida lo presentado por el Ministerio Público por escrito; pues, en el respectivo requerimiento, si bien es cierto no lo hace de manera explícita, si se refiere a una prolongación de prisión preventiva por una especial dificultad en la investigación.

3.2. El vicio advertido por esta judicatura con respecto a los requisitos formales de la prolongación de prisión preventiva, no es tutelable en sede constitucional; puesto que, no todo vicio en una resolución tiene implicancia constitucional. En el caso concreto, el vicio advertido no modifica la razón de la decisión; y, disponer la nulidad de la resolución cuestionada, solo acarrearía un pronunciamiento ineficaz; pues sería completamente atemporal (la prolongación de prisión preventiva ya se cumplió) y, sería sustancialmente igual (el fondo no sería modificado).

3.3. Por tanto, corresponde desestimar la demanda.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR INFUNDADA, la demanda de **HÁBEAS CORPUS**, interpuesta por **LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ OLIVA**, en favor de **JOSEPH GERSON CORTEGANA SALAS**, en contra del señor Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa: OSCAR QUILLUYA PUMA; y contra los Jueces Superiores de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa CARLO MAGNO CORNEJO PALOMINO, CONSUELO CECILIA AQUIZE DIAZ y CARLOS ALBERTO LUNA REGAL; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER, la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica **67187**.
- Parte demandada,

- Dr. OSCAR QUILLUYA PUMA: Casilla electrónica **56878**
- Dr. CARLO MAGNO CORNEJO PALOMINO: Casilla electrónica **16704**

- Dr. CARLOS ALBERTO LUNA REGAL: Casilla electrónica **18152**

- Dra. CONSUELO CECILIA AQUIZE DIAZ: Casilla electrónica **16768**

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica **89588**

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.
REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE. -

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia dictada en el Exp. N° 2663-2003-HC/TC CONO NORTE DE LIMA, caso ELEOBINA MABEL APONTE CHUQUIHUANCA, 23/MAR/2004, Fundamento 6.

² Tribunal Constitucional Peruano. Caso Servicios Postales del Perú S.A. Sentencia de 18 de marzo de 2014 recaída en el Exp. N° 03433-2013-PA/TC, fundamento 3.3.1)-3.3.3).

³ Tribunal Constitucional Peruano, Caso CAJA DE BENEFICIOS Y SEGURIDAD SOCIAL DEL PESCADOR, Expediente N° 1480-2006-AA/TC, Sentencia de 27/MAR/2006, fundamento 02.

⁴ Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7.

⁵ EXP. N° 03070-2021-PHC/TC, fundamento 13.

⁶ EXP. N.0 00295-2012-PHC/TC, fundamento 3.

W-2252983-4

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE	:00121-2022-0-0401-JR-DC-01
MATERIA	:HÁBEAS CORPUS
JUEZ	:KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA PROCURADOR PÚBLICO	:RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
DEMANDADO	:PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL , JUEZ CHALCO CÁLLO JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL, JUEZ LASTRA RAMIREZ JUEZ DEL SEGUNDO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL, JUEZ MENDIGURI PERALTA DEL SEGUNDO JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL
DEMANDANTE	:SULLA CCAHUANA, JESUS

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, quince de julio de dos mil veintidós.

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIABLES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE DIEZ MESES, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO LA CREACIÓN DE UN SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 403-2022

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de Hábeas Corpus, interpuesto por **JAIME ATANASIO MAMANI ORTIZ** y **FERMIN DIONISIO PAREDES GUTIÉRREZ**, en favor de **JESÚS SULLA CCAHUANA**, en contra de los Jueces del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa: **PERCY RAUL CHALCO CCALLO**, **JANETT LASTRA RAMÍREZ** y **DAVID MENDIGURI PERALTA**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“...
De conformidad o lo previsto en el artículo artículos 2°, primer párrafo; 29 (competencia), 31 (Legitimación), 32 (características procesales especiales), 33 (derechos protegidos) numeral 16) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez de la Ley N° 31307-Nuevo Código Procesal Constitucional; INTERPONGO DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS, y el objeto de lo demandado es que se deje sin efecto lo ejecución provisional de la sentencia, emitida por los Jueces Integrantes Del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central De La Corte Superior De Justicia de Arequipa, a través de la Resolución N° 27 de techo 24 de enero de 2022, del Expediente N° 02946-2019-3-0401 -JR-PE-02, en contra de SULLA CCAHUANA, JESÚS, por el delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de Parricidio agravado, en grado de tentativa, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 107 del Código Penal; se alego la amenaza de vulneración del derecho o la debida motivación de resoluciones judiciales y del principio de inocencia; la misma que la sustento en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:
...”

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, “(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria** (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)². (El resaltado es propio).

Segundo.- Fundamentos de hecho

2.1. Como se observa del desarrollo de la demanda, el recurrente cuestiona ante este Juzgado la resolución Nro. 27, de fecha 24/ENE/2022 (f. 69), la cual dispuso “(...) giren órdenes de captura en contra del sentenciado **JESUS SULLA CCAHUANA** a fin de... disponer el internamiento inmediato en el establecimiento penal que corresponda (...)”. Esto se dio en virtud a que, mediante Sentencia de Vista (f. 61), se confirmó la Sentencia emitida por la parte demandada, en donde emitió pronunciamiento condenatorio en contra del hoy beneficiario (f. 46). Cabe señalar que, como se observa a folios 69, en contra de la Sentencia de Vista, el beneficiario planteó recurso de casación, el cual, al momento de la interposición de la demanda, aún no había sido resuelto.

2.2. El recurrente señala que, la resolución Nro. 27, vulneraría su derecho a la libertad, puesto que, declaró su internamiento inmediato de manera <<provisional>>, cuando la resolución aún no era firme; vulnerando -según su posición- su presunción de inocencia.

2.3. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en un caso sustancialmente homólogo: “(...) 8. De acuerdo con lo referido por el recurrente, contra el favorecido se dictó sentencia condenatoria con fecha 23 de marzo de 2021 (f. 13), la cual fue **confirmada mediante resolución de vista** de fecha 21 de junio de 2021, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, (f. 56). **Al respecto, este Tribunal advierte que el favorecido ya no se encuentra en etapa de ejecución provisional de la pena, pues esta únicamente se encuentra prevista legalmente en el artículo 402 del Código Procesal Penal respecto de la sentencia condenatoria de primera instancia, y en el presente caso ésta ya sido confirmada en segunda instancia, de manera que no se trata ya de una ejecución provisional de la pena. Si bien el recurrente ha interpuesto recurso de casación contra la resolución de vista, este no tiene efecto suspensivo respecto de la pena. 9. En consecuencia, corresponde declarar improcedente la demanda conforme a lo dispuesto en el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, pues lo solicitado por el recurrente no se encuentra dentro del contenido protegido del derecho a la libertad personal protegido por el habeas corpus (...)**”³. (El resaltado es propio).

2.4. En cuanto a las alegaciones relacionadas a la existencia o no de peligro procesal, o si sería pertinente declarar su libertad, en virtud de la pandemia que atravesamos por la Covid- 19 (f.10 y siguientes), este Juzgado considera que, dicha dilucidación, le corresponde únicamente a la justicia penal ordinaria, no siendo posible para esta judicatura emitir pronunciamiento con respecto a la situación procesal del hoy beneficiario. Esto, en concordancia con el criterio jurisprudencial del máximo intérprete de la Constitución, quien ha desarrollado: “(...) 12. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que el pedido de excarcelación por un riesgo de contagio o por estar contagiado de COVID-19 y que se suspenda la ejecución de una sentencia condenatoria o que esta sea convertida en alguna otra medida que permita la excarcelación de un interno es un asunto que corresponde evaluar a la judicatura ordinaria (...)”⁴

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. La afectación o amenaza a la libertad, tutelable en sede constitucional, supone una afectación ilegítima, ilegal o arbitraria de la misma. En el presente caso, la parte demandada ha dispuesto el internamiento del demandante en base a sus potestades jurisdiccionales y competenciales. En concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la pretensión de la parte demandante no tiene incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; por tanto, sus argumentos no son tutelables en sede constitucional.

3.2. Por tanto, al no encontrar alguna afectación o amenaza *iusfundamental* al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual, corresponde declarar la improcedencia de la demanda, bajo la aplicación del artículo 7.1 del NCPCo.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS**, interpuesta por **JAIME ATANASIO MAMANI ORTIZ y FERMIN DIONISIO PAREDES GUTIÉRREZ en favor de JESÚS SULLA CCAHUANA**, en contra de los Jueces del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa: **PERCY RAUL CHALCO CCALLO, JANETT LASTRA RAMÍREZ y DAVID MENDIGURI PERALTA**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER, la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: En la casilla electrónica N° 35074.
- Parte demandada:

- Dr. PERCY RAUL CHALCO CCALLO: Casilla electrónica 26975

- Dra. JANETT LASTRA RAMÍREZ: Casilla electrónica 18375

- Dr. DAVID MENDIGURI PERALTA: Casilla electrónica 123010

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ÁNCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

³ Tribunal Constitucional del Perú. STC recaída en el EXP. N° 03839-2021-PHC/TC, fundamentos 8 y 9.

⁴ Tribunal Constitucional del Perú. STC recaída en el Exp. Nro. 00209-2021-PHC/TC, fundamento 12.

W-2252983-5

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

**1^{ER} JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**

1° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 00407-2023-0-0401-JR-DC-01

MATERIA : HÁBEAS CORPUS

JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO

ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
APODERADO : PAZ LOPEZ, NATALI MILAGROS
BENEFICIARIO : CARMONA TORO, ALEXANDER
DEMANDADO : SO PNP QUISPE CARCAUSTO,
WILLIAM; PROCURADOR PÚBLICO
DEL MINISTERIO PÚBLICO;
PROCURADOR PÚBLICO DEL
MINISTERIO DEL INTERIOR
RELATIVO A LA PNP; SO3 PNP
BARRIOS CHOQUE, MIGUEL ANGEL;
ABRIL ARANIBAR, GIOVANNI

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, ocho de agosto de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 568-2023**VISTOS:****PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento**

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus interpuesto por **MAYERLING JESUS RAMÍREZ VIZCAYA, en beneficio de ALEXANDER CARMONA TORO**; en contra del señor Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Paucarpata: **GIOVANNI ABRIL ARANIBAR**, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO PÚBLICO; y en contra de los efectivos policiales: **SO3 PNP MIGUEL ANGEL BARRIOS CHOQUE y SO PNP WILLIAM QUISPE CARCAUSTO**, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR RELATIVO A LA PNP.

SEGUNDO.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

"...Que recorro a su despacho a fin de interponer demanda de HÁBEAS CORPUS en contra del SO3 Miguel Angel Barrios Choque, SO PNP Willian Quispe Carcausto y del fiscal giovanni abril aranibar en nombr y representacion de mi conviviente don ALEXANDER CARMONA TORO quien ademas de haber sido intervenido arbitraria por SO3 Miguel Angel Barrios Choque, es detenido arbitraria por SO PNP Willian Quispe Carcausto de la comisaria de colque apaza distrito de paucarpata provincia de Arequipa y por orden del fiscal Giovanni Abril Aranibar fiscal de la Primera Fiscalía Penal Provincial Corporativa de paucarpata provincia y departamento de Arequipa, solicitando que se dirigieran ala area antidrogas, solicitando disponga y ordene su inmediata libertad, basado en los fundamnetos de hecho y derecho que paso a formular..."

CONSIDERANDO:**PRIMERO.- Fundamentos de derecho****1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS**

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el "derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual".

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, "(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado". **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)**. (El resaltado es propio).

1.3. La sustracción de la materia en el NCPCo:

1.3.1. El Nuevo Código Procesal Constitucional señala en el segundo párrafo del artículo 1 lo siguiente: "(...) Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por

decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 27 del presente código, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan(...)”.

SEGUNDO.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. La demandante alega una afectación al derecho a la libertad individual del hoy beneficiario, específicamente a su derecho a la libertad personal o locomotora. Según refiere, Alexander Carmona Toro habría sido detenido por los efectivos policiales demandados de manera arbitraria. Según la demandante, el 30/MAY/2023 el beneficiario fue detenido mientras se encontraba en su moto lineal en compañía de James Ochoa Muñoz, quienes fueron intervenidos por miembros PNP. El último intervenido mencionado fue encontrado en posesión de marihuana, pero, según señala la demandante, el beneficiario no tenía en posesión ninguna sustancia ilícita y solo fue detenido por estar en la moto antes mencionada junto con el señor Ochoa, por lo que no habría sido detenido en flagrancia delictiva, pues su detención se debió a conclusiones subjetivas de los efectivos demandados.

2.2. Está acreditado que el hoy beneficiario fue detenido el 30/MAY/2023 (f. 36 y ss.) por la presunta comisión en flagrancia de delito tráfico ilícito de drogas (f. 39) en la modalidad de delivery (f. 40). Se entiende, micro comercialización de droga (artículo 298 del CP). Además, está acreditado que en el registro personal del beneficiario no se le halló en posesión de ningún tipo de droga (f. 42).

2.3. Como se aprecia del petitorio de la demanda, la recurrente peticiona se declare la libertad del hoy beneficiario, sin embargo, su libertad –a la fecha– ya ha sido decretada por el fiscal correspondiente tan solo horas después de presentada la demanda (f. 67). Es decir, ha operado la figura de la sustracción de la materia.

2.4. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 1 del NCPCo señala que, si la sustracción de la materia ha operado (en este caso por haberse restituido el derecho) de manera posterior a la fecha de interposición de la demanda (como es el caso), se podrá declarar fundada la demanda **atendiendo al agravio** y con el objetivo de que dicha situación **no se vuelva a repetir**. Dicho artículo debe interpretarse –a criterio de este Juzgado– de la siguiente manera: No da a entender –la normativa en cuestión– que en cada ocasión en la que la sustracción haya operado de manera posterior a la fecha de interposición de la demanda se deba –indefectiblemente– emitir pronunciamiento de fondo. Pues ello solo deberá hacerse cuando el agravio sea manifiesto, por ello el legislador señaló que la sentencia exhortativa se daría <<atendiendo al agravio producido>>. Ello, en concordancia con el caso Flavio Castañeda Pinasco (EXP N 03266 2012-PA/TC, fnd. 3 y ss.), en donde se hizo mención a que, la sustracción de la materia ordinaria puede aplicarse en ambos momentos (cuando la *litis* haya cesado antes o después de interponer la demanda), siendo –en dichos casos– innecesario emitir pronunciamiento de fondo; y la sustracción de la materia extraordinaria se da cuando, atendiendo a la magnitud del agravio (entiéndase, evidencia manifiesta del agravio), es necesario emitir pronunciamiento de fondo para que este no se vuelva a repetir.

2.5. En ese entendido, debe señalarse que se ha alegado una detención arbitraria, sin embargo, esta no le es atribuible al representante del Ministerio Público demandado, pues quien detuvo al beneficiario restringiendo su libertad locomotora fue la autoridad policial. Incurriendo la demanda, en cuanto al fiscal demandado, en causal de improcedencia por falta de legitimidad para obrar pasiva.

2.6. En lo relacionado a la autoridad policial, se advierte que el plazo de detención no superó el plazo legal máximo especial preestablecido para la detención en flagrancia por la presunta comisión de tráfico ilícito de drogas (15 días). Además, el beneficiario fue detenido por la autoridad competente, es decir, por efectivos policiales; tal como lo presupone –en ambos casos– el artículo 2.24.f) de la Constitución.

2.7. Se entiende que la detención se habría dado en un supuesto de flagrancia delictiva presunta. Como se aprecia del acta de intervención contenida a partir de folios 36, los efectivos policiales en labor de patrullaje, intervinieron a ambos detenidos en una moto lineal la cual si era de posesión del hoy beneficiario. El detenido Ochoa fue detenido en posesión de marihuana de lo que los efectivos policiales creyeron era un aproximado de 10 gramos, una navaja plegable y papel rila (f. 37). Es decir, se entiende, consideraron que estaba en una situación de posesión ilegal de marihuana; además, al encontrarse en una moto lineal y –según señala el acta de intervención– en una actitud sospechosa (f. 36), consideraron que estaban micro comercializando tal sustancia, precisamente por ello se consideró la situación dentro de la llamada modalidad <<delivery>>, en donde aparentemente el beneficiario si tendría

participación, pues la micro comercialización –según la tesis policial– se efectuaría utilizando la moto lineal referida.

2.8. Debe señalarse además, que el artículo 298 del CP y en general el TID no solo reprocha penalmente la posesión de la sustancia ilícita, sino, en este caso, la micro comercialización, por lo que el llamado <<delivery>> podría tomarse como un acto delictivo hallado en flagrancia presunta; esto por ser detenidos con **posibles** instrumentos del delito (sustancia ilícita y moto lineal, supuestamente destinada a la micro comercialización). Además, con inmediatez temporal (detenidos en la misma intervención inicial) y personal.

2.9. Ahora bien, sin perjuicio de que al momento de la detención los efectivos policiales creyeron que la cantidad de marihuana era aproximadamente de 10 gramos, posteriormente se determinó en la diligencia de pesaje de droga que la cantidad era de 6.70 gramos, cantidad no punible. Sin embargo, como dijimos, ello recién se determinó en las posteriores diligencias, pues los miembros PNP en ese momento no tenían manera de conocer el peso exacto de la sustancia ilícita.

2.10. Es decir, sin perjuicio de que posteriormente el fiscal o el juez penal correspondiente de ser el caso pueda determinar que la conducta atribuida sea delito o no, el razonamiento policial para efectuar la detención no fue arbitrario, pues en una primera impresión consideraron (pues así lo señala el acta de intervención) que la cantidad de marihuana encontrada superaba el límite no punible, y que estaban realizando (y en ello tenía participación el hoy beneficiario) actos de micro comercialización a través de la modalidad de delivery. Sin perjuicio de ello, el mismo día en el cual se efectuó la diligencia de pesaje de droga se le dio libertad al hoy beneficiario.

TERCERO.- Subsunción fáctico normativa

3.1. Como se puede apreciar, ha operado la sustracción de la materia y en el caso concreto carece de objeto emitir pronunciamiento de fondo, pues no se ha advertido **manifiesto** agravio al derecho a la libertad del hoy beneficiario, pues fue detenido por la autoridad policial competente, en un supuesto de flagrancia presunta y por el tiempo de detención constitucionalmente establecido; es decir, más allá de que en sede penal se pueda determinar si la conducta es típica o no, la detención policial se ha dado en los términos del artículo 2.24.f).

3.2. En consecuencia, habiendo operado la sustracción de la materia, corresponde declarar la improcedencia de la demanda interpuesta. Dejando constancia de que, si bien es cierto en la demanda se alegó que la detención se dio únicamente por la nacionalidad del beneficiario, ello no ha sido acreditado probatoriamente ni sustentado fácticamente.

CUARTO.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

QUINTO.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

SEXTO.- Publicación de la Sentencia

La tercera disposición complementaria final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre del pueblo y de conformidad con el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **MAYERLING JESUS RAMÍREZ VIZCAYA, en beneficio de ALEXANDER CARMONA TORO**; en contra del señor Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Paucarpata: **GIOVANNI ABRIL ARANIBAR**, con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO PÚBLICO**; y en contra de los efectivos policiales: **SO3 PNP MIGUEL ANGEL BARRIOS CHOQUE** y **SO PNP WILLIAM QUISPE CARCAUSTO**, con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR RELATIVO A LA PNP**.

SEGUNDO.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso una vez firme la presente.

TERCERO.- DISPONER la publicación de esta Sentencia en caso sea consentida.

CUARTO.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica N° 79679.
- Parte demandada:

- Dr. GEOVANNI ABRIL ARANIBAR: Casilla Electrónica N° 33993.

- Procurador Público del Ministerio Público: Casilla electrónica N° 1985.

- SO3 PNP MIGUEL ANGEL BARRIOS CHOQUE y SO PNP WILLIAM QUISPE CARCAUSTO: Domicilio laboral Comisaría de Colque Apaza.

- Procurador Público del Ministerio del Interior relativo a la PNP: Casilla electrónica N° 583.

Y por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ÁNCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

W-2252985-1

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00214-2023-0-0401-JR-DC-01

MATERIA : HÁBEAS CORPUS

JUEZ : TORREBLANCA GOMEZ

CHRISTIAN OMAR

ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR

DEMANDADO : PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL, DRA GLORIA LIBERTAD PARI VALENCIA, COMISARIO DE LA COMISARÍA DE UCHUMAYO, PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR RELATIVO A LA PNP,

DEMANDANTE : DEL CARPIO VILCA, JAIME AGAPITO

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, veintinueve de mayo de dos mil veintitrés.-

DEJANDO CONSTANCIA:

- DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIABLES.

- QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

- QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

- QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO

JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA; PESE A QUE, EN EL CASO DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, DICHA POSIBILIDAD HA SIDO HABILITADA EXPRESAMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA RECAIDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 00030-2021-AI/TC.

SENTENCIA 408-2023

VISTOS:

PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de hábeas corpus interpuesto por **JAIME DEL CARPIO VILCA, en favor de JUAN DAVID ROMERO SALINAS**; en contra de la señora Jueza del Onceavo Juzgado de Familia Sub Especializado en violencia contra la mujer e integrantes del Grupo Familiar de Arequipa: **GLORIA LIBERTAD PARI VALENCIA**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL, Y CONTRA EL Jefe de la Comisaría de Uchumayo con emplazamiento del Procurador Público del Ministerio del Interior relativo a la Policía Nacional del Perú.

SEGUNDO.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

"...

PETITORIO:

De conformidad al art. 33, inc 8, del Nuevo Código Procesal Constitucional; es que solicito que cese la restricción del derecho a la libertad individual de mi patrocinado **JUAN DAVID SALINAS ROMERO** identificado con DNI 29650952 quien esta **DETENIDO** en la **COMISARIA PNP DE UCHUMAYO**, ubicado en Variante de Uchumayo S/N, (Ref. al constado del Peaje de Uchumayo), provincia y departamento de Arequipa, que se ha dado **ARBITRARIAMENTE SIN QUE EXISTA ALGUNA RESOLUCION COSENTIDA QUE ORDENE SU DETENCION**; por lo que solicito **LA LIBERACION DE MI PATROCINADO y que se permita al favorecido dirigirse a su domicilio ubicado en la Variante de Uchumayo, KM 8, El Cural, distrito de Uchumayo, provincia y departamento de Arequipa**, lugar donde reside y se encuentra a cargo de sus dos padres de edad avanzada.

"..."

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Fundamentos de derecho

1.1. La Constitución Política del Perú establece expresamente en el artículo 200° inciso 1 que, el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional establece en el artículo 33 inciso 22, que procede este proceso cuando se amenaza o vulnera el "derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual". En el presente caso, conforme a los hechos de la demanda, se alega una vulneración al derecho a la libertad personal, al señalar una aparente detención arbitraria.

1.2. La libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.3. El artículo 2.24.f de nuestra Constitución Política, establece que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del Juzgado correspondiente dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

SEGUNDO.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. La parte demandante ha señalado una afectación al derecho a la libertad locomotora y al derecho al debido proceso del hoy beneficiario. Según refiere, el beneficiario habría sido detenido por las autoridades policiales el 15/MAR/2023, aparentemente, sin que exista alguna resolución consentida que haya ordenado su detención (f. 9). Esto porque según la posición de la parte demandante, si bien es cierto se habían ordenado medidas de protección en contra del beneficiario (a favor de su hermana), el recurrente señala haber presentado su respectivo recurso de apelación en contra de la resolución que ordenaba

las medidas de protección, por tanto, según su tesis, no podía surtir efectos; pues "(...) SE ENCUENTRA ACTUALMENTE APELADA CON EFECTO SUSPENSIVO (...)" (f. 10).

2.2. Además, hace mención a que, la resolución que dictó las medidas de protección, en realidad no había sido debidamente notificada (según observaba del registro del CEJ a folios 05); vulnerando el debido proceso.

2.3. Al respecto, en concordancia con las verificaciones efectuadas por esta judicatura, cuyas actas se aprecian a folios 23 y 30; está acreditado que el hoy beneficiario fue detenido por las autoridades policiales el 15/MAR/2023 (f. 27), y que fue puesto en libertad el 16/MAR/2023 (f. 28). Además, está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 2367-2023-0-0401-JR-FT-11, el Décimo primer Juzgado de Familia Sub Especializado en Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar, emitió –con fecha 10/FEB/2023– medidas de protección a favor de la hermana del hoy beneficiario, ordenando a este último no ejercer violencia psicológica en agravio de Luz Miryam Romero Salinas; **bajo apercibimiento de ser detenido** por la PNP en caso de flagrante delito (f. 31 y ss.).

2.4. Sin embargo, **no** está acreditado que la apelación presentada haya sido otorgada con efecto suspensivo, pues el recurso fue declarado improcedente por extemporáneo mediante resolución Nro. 06 (f. 35 y ss.).

2.5. La detención en perjuicio del beneficiario no se dio por un mandato judicial que ordene ello, tal como lo da a entender la parte demandante; sino que se dio por comisión delictiva flagrante. Esto, porque como se acredita con el acta de intervención policial (f. 24 y 25) y el acta de notificación de detención (f. 27), las autoridades policiales recibieron una llamada de la señora Romero Salinas, señalando que el hoy beneficiario se encontraba en su domicilio causando daños materiales; y, al constituirse en la vivienda, estaba presente el beneficiario ejerciendo cierto tipo de violencia psicológica por los insultos especificados en el acta de intervención policial.

2.6. Ello constituyó –a criterio de la autoridad policial– un posible escenario de flagrancia delictiva por la presunta comisión del tipo penal de desobediencia a la autoridad, lo cual no es en principio un razonamiento necesariamente erróneo, pues el artículo 24 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar (Ley 30364), señala: "(...) *El que desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad previsto en el Código Penal (...)*".

2.7. En cuanto a la alegación referida a la vulneración al debido proceso (por existir aparentemente una indebida notificación y una vulneración a la pluralidad de instancias), se tiene que, en el caso concreto tales alegaciones no guardan conexidad con la libertad individual, pues la detención no se dio por mandato judicial dentro de un proceso (donde se hubiese tenido que evaluar una debida notificación o incluso una debida motivación), sino por flagrancia delictiva; no siendo de recibo en sede constitucional la posible alegación en la que se pueda sostener que no tenía conocimiento de la medida de protección por la indebida notificación, pues la propia parte demandante había señalado conocer de tal medida, no solo por el recurso previamente interpuesto, sino porque expresamente había señalado haber conocido de la resolución "(...) *extraoficialmente (...)*" (f. 10).

TERCERO.- Subsunción fáctico normativa

3.1. El derecho a la libertad personal, como todos los derechos fundamentales, no resulta ser un derecho absoluto; puesto que, una persona puede ser detenida si es encontrada en flagrancia de la presunta comisión de un delito, en conformidad con los argumentos de derecho de esta resolución. En el caso concreto, el beneficiario fue detenido porque la autoridad policial consideró que había sido hallado en flagrancia de la comisión del tipo penal desobediencia a la autoridad.

3.2. Por tanto, al no tratarse de una privación a la libertad arbitraria o ilegítima, no resulta ser una intromisión que tenga relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; así entonces, debe declararse la improcedencia de la demanda bajo aplicación del artículo 7.1 del NCPCo. Por otro lado, en cuanto a la vulneración al debido proceso, al no haber sido una detención en virtud a un mandato judicial, no existe conexidad **directa** entre la alegada vulneración al debido proceso y la libertad individual; sin perjuicio de que el hoy beneficiario pueda ejercer su derecho en la vía ordinaria de estimar ello pertinente.

3.3. En suma, debe declararse la improcedencia de la demanda.

CUARTO.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos.

QUINTO.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

SEXTO.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **JAIME DEL CARPIO VILCA, en favor de JUAN DAVID ROMERO SALINAS**; en contra de la señora Jueza del Onceavo Juzgado de Familia Sub Especializado en violencia contra la mujer e integrantes del Grupo Familiar de Arequipa: **GLORIA LIBERTAD PARI VALENCIA**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL, Y CONTRA EL Jefe de la Comisaría de Uchumayo con emplazamiento del Procurador Público del Ministerio del Interior relativo a la Policía Nacional del Perú.

SEGUNDO.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

TERCERO.- DISPONER la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

CUARTO.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 38933.

- Parte demandada,

- Dra. GLORIA LIBERTAD PARI VALENCIA: Casilla electrónica 16752

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

- Jefe de la Comisaría de Uchumayo: En su domicilio laboral: Comisaría de Uchumayo.

- Procurador Público del Ministerio del Interior relativo a la PNP: Casilla electrónica N° 583.

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

TORREBLANCA GOMEZ CHRISTIAN OMAR
Juez

RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
Secretario

W-2252985-2

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1° JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

1° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 00420-2023-0-0401-JR-DC-01

MATERIA : HABEAS CORPUS

JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL

CARPIO

ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR

BENEFICIARIO : NINA CACERES, YOVANI

JONATHAN

DEMANDADO : DIRECTOR DEL

ESTABLECIMIENTO

PENITENCIARIO DE SOCABAYA ,

PROCURADOR PUBLICO DEL

INPE

DEMANDANTE : CHACOLLI GARCIA, EVELIN

LIZETH

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

SENTENCIA 598-2023

VISTOS:**PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento**

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus interpuesto por **EVELIN LIZETH CHACOLLI GARCÍA, en beneficio de YOVANI JONATHAN NINA CÁCERES**; en contra del Director del Establecimiento Penitenciario de Socabaya RENE FRANZ LLAMOCA HUAYNILLO, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.

SEGUNDO.- Delimitación del petitorio.

Se solicita la excarcelación del beneficiario del proceso, por considerar que la pena privativa de libertad que viene cumpliendo en el establecimiento penitenciario de varones de Arequipa ya fue cumplida con redención de pena por trabajo.

CONSIDERANDO:**PRIMERO.- Fundamentos de derecho****1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS**

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el *"derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual"*.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, *"(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado"*. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria** (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)². (El resaltado es propio).

SEGUNDO.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. Está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 2430-2018-9-0401-JR-PE-01, con fecha 04/ENE/2019 se expidió la Sentencia Nro. 2-2019 (f. 38 y ss.), declarando al hoy beneficiario co autor del tipo penal de robo agravado, imponiéndole una pena privativa de libertad de 06 años, 05 meses y 05 días (f. 49), la cual, si es computada desde la fecha de detención del hoy beneficiario debería concluir 27/AGO/2024 (f. 51).

2.2. La parte demandante ha señalado una afectación a la libertad personal del hoy beneficiario, pues según refiere, tal pena a la fecha ya habría sido cumplida teniendo en cuenta la redención de pena a razón de trabajo por razón de trabajo, bajo el régimen de cómputo 1x1 en aplicación del DL 1513 (f. 19 y ss.). Por otro lado, la Procuraduría representante de la parte demandada señala que tal cuerpo normativo, por la aplicación de la ley en el tiempo, no es aplicable al caso concreto (f. 64).

2.3. Sin embargo, esta última razón no es el motivo por el cual el INPE no declaró la libertad por redención de pena en el caso concreto. Como se acredita con el informe Nro. 64-2023-INPE (f. 31), la autoridad penitenciaria en el caso concreto no realizó un análisis de fondo sobre el referido beneficio penitenciario, sin embargo ello no afecta el derecho a la libertad personal del recurrente en el caso concreto.

2.4. Más allá de si fuese de aplicación o no la redención especial de pena o no, cuestión que merecerá pronunciamiento en la instancia administrativa correspondiente ante la autoridad competente (INPE), en el caso concreto se desestimó el pedido de redención por existir otra pena pendiente de cumplimiento en un expediente distinto al que motivó su internamiento, por lo que no está acreditado el exceso de carcelería.

2.5. Dicho expediente, según se verifica en el SIJ, es el Nro. 383-2019-8-0401-JR-PE-04, donde el hoy beneficiario ha sido condenado a una pena privativa de libertad efectiva de 01 año, 11 meses y 27 días mediante Sentencia Nro. 196-2022, la cual ha sido confirmada mediante Sentencia de Vista Nro. 28-2023; es decir,

existe un mandato privativo de libertad pendiente, lo que no nos permite afirmar a ciencia cierta un exceso de carcelería. Y, si bien es cierto existe en trámite un recurso de casación interpuesto por la defensa del hoy beneficiario, es evidente que la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de la pena.

TERCERO.- Subsunción fáctico normativa

3.1. Si bien es cierto el exceso de carcelería tiene incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, en realidad la afectación no está acreditada, pues existe un mandato privativo de libertad vigente adicional al que motivó el internamiento del beneficiario y **distinto al utilizado por la parte demandante para afirmar un cumplimiento de pena por redención de pena a razón de trabajo**. Sin perjuicio de ello, en el momento y en el supuesto que corresponda, queda habilitado el derecho del beneficiario de solicitarle a la autoridad penitenciaria competente su libertad por redención de pena en caso este beneficio corresponda.

3.2. En consecuencia, al no haberse acreditado el exceso de carcelería, no está acreditada la afectación a la libertad, y por tanto, debe declararse infundada la demanda.

CUARTO.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

QUINTO.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

SEXTO.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **EVELIN LIZETH CHACOLLI GARCÍA, en beneficio de YOVANI JONATHAN NINA CÁCERES**; en contra del Director del Establecimiento Penitenciario de Socabaya RENE FRANZ LLAMOCA HUAYNILLO, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO.

SEGUNDO.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

TERCERO.- DISPONER la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

CUARTO.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: En el Establecimiento Penitenciario de Socabaya.

- Parte demandada:

- Director del Establecimiento Penitenciario de Socabaya a su domicilio Laboral en el Establecimiento Penitenciario de Socabaya.

- Procurador Público del INPE Vía casilla electrónica N° 5368.

Y por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ÁNCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00478-2022-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HÁBEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
APODERADO : ADUVIRE RODRIGUEZ, RENATO JAVIER
BENEFICIARIO : AYMA DOMINGUEZ, JACK MARCO
DEMANDADO : PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL, JUZGADO DE FAMILIA DE CERRO COLORADO JUEZ LOZA PEÑA RILDO

RESOLUCIÓN N° 06

Arequipa, veintinueve de diciembre de dos mil veintidós. -

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIABLES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 873-2022

VISTOS:

PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de hábeas corpus, interpuesto por **JACK MARCO AYMA DOMINGUEZ**, en contra del señor Juez del Juzgado de Familia de Cerro Colorado: **RILDO LOZA PEÑA**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

SEGUNDO.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

"...

I. PETITORIO CONSTITUCIONAL.

Que, recorro a su despacho a fin de interponer demanda de Habeas Corpus en nombre de mi PATROCINADO **JACK MARCO AYMA DOMINGUEZ**, identificado con DNI 71067657 de 20 años de edad, quien ha sido detenido de manera arbitraria por disposición de: 1) El JUZGADO DE FAMILIA CERRO COLORADO, JUEZ: LAZO PEÑA RILDO, (Expediente: 003494-2017-0-0401-JR-FP-01) en audiencia de Lectura de Sentencia de fecha 11 de julio de 2022, que resolvió la resolución N° 36-2022 de fecha 11 de julio de 2022, la misma que declaro: Responsable penalmente a la persona de J.M.A.D. como coautor de la infracción penal de violación de la libertad sexual, prevista en el artículo 170 del Código Penal, en agravio

de la menor de iniciales A.Y.Ch.T., imponiéndole la medida socioeducativa proativa de la libertad se internación por el periodo de 3 años y 8 meses que comenzará desde el 11 de julio de 2022 y terminará el 11 de marzo de 2023, debiendo cumplir tal medida en el centro Juvenil Alfonso Ugarte, solicitando que se ordene su libertad inmediata, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho que expone en este acto ya que habría prescrito el presente proceso según lo establecido por la ley (código de responsabilidad penal de adolescentes artículo 74 inciso m) y estaríamos frente a un internamiento arbitrario, el mismo que se ha evidenciado, desde la solicitud por parte del juzgado a la inasistencia de fila presente del ahora sentenciado a la lectura de sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el "derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual".

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, "(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado". **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria** (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)". (El resaltado es propio).

1.3. La sustracción de la materia en el NCPCo:

1.3.1. El Nuevo Código Procesal Constitucional señala en el segundo párrafo del artículo 1 lo siguiente: "(...) Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 27 del presente código, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan (...)".

SEGUNDO.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. Está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 3494-2017-0-0401-JR-FP-01, la parte demandada emitió la Sentencia Nro. 35-2022 de fecha 11/JUL/2022 (f. 127 y ss.), mediante la cual, se declaró responsable penalmente al hoy beneficiario como autor de la infracción penal de violación de la libertad sexual, imponiéndole -al haber sido menor de edad en el momento en el cual suscitaron los hechos- una medida socioeducativa privativa de libertad, disponiendo su internación por un período de 03 años y 08 meses, el cual -en principio-, debía concluir el 11/MAR/2026 (f. 147).

2.2. La parte demandante, como se observa del petitorio de la demanda, plantea una detención arbitraria, señalando que, se habría dispuesto el internamiento del beneficiario cuando la acción penal ya había prescrito. Es decir, si bien es cierto la privación a la libertad del recurrente proviene de un mandato judicial, en concordancia con el artículo 2.24.f) de la Constitución, se cuestiona que esta última, fue emitido cuando los hechos ya habían prescrito. Entiéndase que, la parte demandante no cuestiona los fundamentos de fondo de la resolución, no pudiendo tratar este caso como un *hábeas corpus* contra resolución judicial, sino como un caso de detención arbitraria. Por ello, no es de recibo el argumento presentado

por la Procuraduría Pública del Poder Judicial al señalar que, la resolución carece del requisito de firmeza, pues no se cuestiona dicha resolución como tal (obsérvese, por ejemplo, que en la demanda no se peticiona siquiera la nulidad de dicha resolución), sino que, se cuestiona la existencia de una posible detención e internamiento arbitrario. Esta interpretación es conforme con el principio de suplencia de queja deficiente y el principio pro proceso.

2.3. Habiendo aclarado ello, se tiene que, en el interior del propio proceso penal, de manera posterior a la fecha de interposición de la demanda, el derecho del beneficiario ya habría sido restituido, pues, observando el expediente en el aplicativo judicial SIJ, se tiene que, con fecha 24/NOV/2022 se emitió la Sentencia de Vista Nro. 455-2022, la misma que declaró nula la Sentencia Nro. 35-2022. Y, mediante auto Nro. 52 de fecha 29/NOV/2022, se dispuso el extermamiento del recurrente, habiéndose ya repuesto el derecho. Por tanto, a la fecha en la que se emite la presente resolución, habría operado la sustracción de la materia.

2.4. Ahora bien, el artículo 1 del NCPCo, tal como ha sido citado en los argumentos de derecho de esta resolución, señala que, si la sustracción de la materia se ha dado de manera posterior a la presentación de la demanda (como es el caso), se declarará fundada la demanda atendiendo a la naturaleza del agravio. La declaración fundada de la demanda, como es obvio, operará únicamente cuando el juez constitucional evidencie un agravio; debiendo declarar, *contrario sensu*, improcedente la demanda (por haber operado la sustracción de la materia) cuando no se evidencie un agravio *iusfundamental* evidente.

2.5. En el caso concreto se tiene que, pese a que la defensa del beneficiario no planteó como remedio procesal la prescripción de la acción penal, la Sala, en la Sentencia de Vista, evaluó de oficio dicha posibilidad, señalando a partir de la página tres de la resolución, que, no habría operado la prescripción, pues esta se habría visto interrumpida el 12/ENE/2022, pues mediante resolución Nro. 31 fue declarado REO contumaz. Dicho argumento está acreditado, pues así ha sido señalado en el informe contenido a folios 87.

2.6. Esta judicatura no advierte una afectación *iusfundamental* evidente en dicha interpretación, pues, los hechos materia de proceso, datan del 18/FEB/2017. Y, según el artículo 74 del D.L. 1348 de fecha de publicación 7/ENE/2017, en el caso de violación sexual, la acción penal prescribe a los cinco años, es decir, en principio los hechos habrían prescrito el 18/FEB/2022. Sin embargo, más de un mes antes, el beneficiario había sido declarado REO contumaz. Y, aplicando supletoriamente el artículo 83 del CP, se tiene que, el plazo de prescripción se vio interrumpido precisamente por la resolución Nro. 31, no habiendo operado la prescripción. Es decir, no está acreditada la afectación.

TERCERO.- Subsunción fáctico normativa

3.1. En suma, ha operado la sustracción de la materia, pues el agravio ha cesado al interior del propio proceso. Sin embargo, pese a que la sustracción de la *litis* se dio de manera posterior a la fecha de interposición de la demanda, no corresponde emitir una sentencia exhortativa; pues no se aprecia de autos un agravio *iusfundamental* evidente, al no haber operado la prescripción, como lo alegaba la parte demandante.

3.2. En consecuencia, debe declararse la improcedencia de la demanda.

CUARTO.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

QUINTO.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

SEXTO.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **JACK MARCO AYMA DOMINGUEZ**, en contra del señor Juez del Juzgado de Familia de Cerro Colorado: **RILDO LOZA PEÑA**; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

SEGUNDO.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

TERCERO.- DISPONER la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

CUARTO.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica **78974**.

- Parte demandada,

- Dr. **RILDO LOZA PEÑA**: Casilla electrónica **105183**

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica **89588**

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
Secretario

- 1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.
- 2 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ÁNCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

W-2252985-4

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00353-2022-0-0401-JR-DC-01

MATERIA : HÁBEAS CORPUS

JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO

ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR

BENEFICIARIO : MAMANI MAMANI, TANIA YESI

DEMANDADO : PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL, BENAVIDES DEL CARPIO, JUAN CARLOS VERA TORRES, MANFRED NOGUERA ARRATEA, JUAN CARLOS GALLEGOS PINTO, PATRICIA PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE SALUD, ARIAS PEREZ, JENNY ANGELITA PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL GERENCIA REGIONAL DE SALUD,

DEMANDANTE : LUPA RIMACHI, CEFERINO

RESOLUCIÓN N° 15

Arequipa, cinco de mayo de dos mil veintitrés.

DEJANDO CONSTANCIA:

- DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

- QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

- QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

- QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA; PESE A QUE, EN EL CASO DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, DICHA POSIBILIDAD HA SIDO HABILITADA EXPRESAMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA RECAIDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 00030-2021-AI/TC.

SENTENCIA 386-2023

VISTOS:

PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus interpuesto por **CEFERINO LUPA RIMACHI, en favor de TANIA YESI MAMANI MAMANI**; en contra del señor Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata: JUAN CARLOS BENAVIDES DEL CARPIO, y contra la Jueza JENNY ARIAS PÉREZ a cargo actualmente del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Paucarpata; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL; y contra el Director del Hospital Regional Honorio Delgado: JUAN CARLOS NOGUERA ARRATE, con emplazamiento del Procurador Público del Ministerio de Salud.

- Cabe agregar que, mediante resolución Nro. 3 se incorporó a la relación jurídica procesal, en calidad de demandados, al señor Magistrado Manfred Vera Torres y a la señorita especialista legal, Patricia Gallegos Pinto.

SEGUNDO.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“...
Presento demanda de habeas corpus reparador a fin de que se declare la nulidad de la resolución de internamiento preventivo, dictado en audiencia de fecha 10 de abril del 2022, del expediente 02360-2022-40-0401-JR-PE-02, emitida por el Juzgado Penal Unipersonal del Módulo de Justicia de Paucarpata, y por consiguiente de disponga la libertad de TANIA YESI MAMANI MAMANI, debiendo variar la medida de internación previo, por la medida de seguridad externamiento para ser examinado en libertad ambulatoria en el servicio de psiquiatría del Hospital Regional Honorio Delgado Espinoza;

...”

CONSIDERANDO:**PRIMERO.- Fundamentos de derecho****1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS**

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, “(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9° de**

la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)”. (El resaltado es propio).

1.3. La sustracción de la materia en el NCPCo:

1.3.1. El Nuevo Código Procesal Constitucional señala en el segundo párrafo del artículo 1 lo siguiente: “(...) Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 27 del presente código, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan(...)”.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES DEL PROCESO

2.1. La parte recurrente señaló en su escrito de demanda una vulneración *iusfundamental* -en perjuicio de la hoy beneficiaria- a su derecho a no ser sometida a tratos carentes de razonabilidad y proporcionalidad en las formas y condiciones en las cuales cumplía su mandato privativo de libertad, siendo el habeas corpus planteado uno correctivo, en un inicio del proceso.

2.2. Esto porque en el proceso recaído en el expediente Nro. 2360-2022-40-0401-JR-PE-01, con fecha 10/ABR/2022 se emitió la resolución Nro. 07-2022, mediante la cual se declaró fundado el requerimiento fiscal de internamiento preventivo en perjuicio de la hoy beneficiaria, disponiendo su internamiento por un periodo de ocho meses en un centro especializado, según se señaló, en el Hospital General Honorio Delgado Espinoza (f. 1285).

2.3. Ante ello, el Hospital señaló su imposibilidad para albergar a la beneficiaria, debido a una falta de camas en su establecimiento. Como respuesta a ello, el Juzgado competente emitió la resolución Nro. 17 de fecha 23/MAY/2022, disponiendo el internamiento de la beneficiaria en un plazo de 24h., a cargo del director del Hospital Honorio Delgado, bajo responsabilidad. Entre tanto, la beneficiaria permanecía reclusa en una carceleta, sin las condiciones adecuadas para ello. Por dicha situación, la parte demandante pretendió en su momento, dejar sin efecto la medida de internamiento, y además que se controle la constitucionalidad de las formas en las cuales cumplía su detención.

2.4. Ante tal alegación, esta judicatura emitió la Sentencia Nro. 289-2022 de fecha 01/JUN/2022 (f. 585 y ss.), resolución mediante la cual, se declaró fundada en parte la demanda interpuesta. Si bien es cierto se desestimó la pretensión en lo referido a la nulidad del internamiento y libertad de la recurrente, si se consideró la existencia de una vulneración *iusfundamental*, controlando la constitucionalidad de las formas en las cuales la beneficiaria cumplía su mandato de privación de libertad; pues consideramos en líneas generales que, al emitir un mandato judicial el cual restringe la libertad, el Estado asume una posición de garante sobre tales personas, más aún cuando su salud mental se encuentra implicada. Por tanto, se debía garantizar que la beneficiaria sea internada en el establecimiento de salud puesto en mención.

2.5. Se declaró fundada la demanda en relación al Magistrado Manfred Vera Torres, quien conoció originalmente la causa (f. 600 y ss.) y de la magistrada Jenny Arias Pérez, quien conocía tal proceso al momento de emitir la Sentencia puesta en mención (f. 601); por estimar que se había dado un cumplimiento meramente formal a su deber de garantes. Desestimando la demanda en los demás aspectos de la demanda.

2.6. Los magistrados demandados apelaron la resolución puesta en mención, y la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, con fecha 19/JUL/2022, emitió la Sentencia de Vista Nro. 79-2020 (f. 1379 y ss.). Mediante tal resolución, la Sala declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el señor Vera Torres y de la señora Arias Pérez (f. 1396). Por consiguiente, la Sentencia 289-2022 ha adquirido la calidad de firme en relación al Director del Hospital Honorio Delgado, y a la desestimatoria de la demanda en lo referido a la nulidad del mandato de internamiento, a la solicitud de libertad de la beneficiaria y en cuanto a la responsabilidad de los demás sujetos demandados.

2.7. Por tanto, únicamente corresponde emitir pronunciamiento en relación al mandato de la Sala, es decir, “(...) solo en directa vinculación con la responsabilidad que les fue asignada... a ambos jueces apelantes (...)” (f. 1396). Pese a que esta judicatura había expresado las razones por las cuales se determinaba su responsabilidad (cumplimiento formal de su deber de garante), y la evidente posibilidad de la Sala de revocar tal decisión siendo excepcional la nulidad de la resolución de primer grado, en virtud a la preclusión del proceso y la celeridad del mismo, se declaró -como ya dijimos- la nulidad de la Sentencia.

2.8. Esto, básicamente por una necesidad de verificación directa e inmediata de las razones justificantes por las cuales

el Hospital no dio cumplimiento oportuno al mandato judicial; lo que debía ser contrastado con la actuación procesal de los demandados Vera y Arias.

2.9. Está acreditado que, ante la señalada imposibilidad del Hospital de internar a la beneficiaria, en cumplimiento de lo dispuesto por este Juzgado Constitucional, en audiencia de fecha 09/JUN/2022, la demandada Arias Pérez, en diálogo con el Ministerio Público, la defensa de la beneficiaria y el Hospital puesto en mención, llegaron a un acuerdo (f. 1352 y ss.), en el cual, el Ministerio Público tuvo un plazo de 24h. para peticionar la variación de la medida de internamiento (f. 1357), esto, con el objeto de que la beneficiaria sea trasladada a un establecimiento penitenciario de mujeres, en un espacio óptimo en donde el Hospital se comprometía a brindar la atención médica debida (f. 1355 y ss.).

2.10. Dicha situación se mantuvo hasta el 20/ENE/2023, fecha en la cual la beneficiaria fue puesta en libertad por orden judicial, en la que se determinó que debía estar sometida a tratamiento ambulatorio por cuatro años, lo cual es materia de conocimiento de este Juzgado en observancia del oficio Nro. 92-2023-GRA de fecha 23/FEB/2023 (f. 1928).

2.11. Teniendo en cuenta que se cuestionaban las formas en las cuales la beneficiaria cumplía su mandato restrictivo de libertad, pues pese a que se había dispuesto el internamiento en un centro de salud especializado la beneficiaria seguía en una carcelita en condiciones desfavorables para su salud; y que posteriormente a ello se determinó una solución alternativa, es decir, trasladarla al establecimiento penitenciario de mujeres; se ha acreditado que en la actualidad la beneficiaria se encuentra en libertad, según la información contenida en autos, la cual goza de la presunción de veracidad. Por tanto, **habiendo concluido la detención y la privación a su libertad locomotora cuyas condiciones se pretendía controlar, ha operado la figura de la sustracción de la materia**, por haber repuesto el derecho a la libertad.

2.12. Sin embargo, atendiendo a que la demanda ha sido presentada de manera anterior a la fecha de sustracción de la materia, cabría la posibilidad de emitir una sentencia exhortativa; sin embargo, ello solo se realiza en tanto y en cuanto se advierta un manifiesto agravio. Dicho agravio, teniendo en cuenta que el inicial pronunciamiento de este Juzgado fue declarado nulo únicamente en parte, debe ser atribuible –para justificar un pronunciamiento de fondo habiendo operado la sustracción de la materia- a los magistrados demandados puestos bajo mención.

2.13. En relación a ellos, no se advierte un manifiesto agravio, pues si bien es cierto nos mantenemos en el supuesto en el cual se señala que al decretar un mandato privativo de libertad el Estado asume un deber de garante sobre las personas, y que se le debe dar énfasis a tal deber cuando la salud mental y la integridad de dichas personas se encuentre en riesgo; y que los demandados en un estado óptimo de las cosas debieron incluso recurrir a otros establecimientos de salud que puedan cumplir tal medida de internamiento, incluso recurriendo a establecimientos de salud ubicados fuera de Arequipa; habiendo realizado una labor de indagación propia del habeas corpus, este Juzgado estima que las deficiencias en las que la beneficiaria en su momento cumplió su mandato de privación de libertad, a la fecha han sido superadas.

2.14. Se han realizado diligencias de verificación inopinadas tanto en el Hospital Honorio Delgado como en el centro penitenciario de mujeres en el cual se encontraba la beneficiaria, cuyas actas y links de las diligencias corren en autos y han sido puestos a disposición de las partes procesales; y se ha verificado que efectivamente era materialmente imposible para el Hospital albergar a la beneficiaria. Sin perjuicio de su inactividad en el cumplimiento del mandato judicial de la judicatura penal ordinaria (lo cual debió acarrear una labor de gestión por parte del Hospital), está acreditado que no cuentan con camas disponibles para internar a una mujer en tal momento, debido a la emergencia sanitaria producida por la Covid- 19.

2.15. Asimismo, se verificó que la beneficiaria en su momento estaba en el establecimiento penitenciario en condiciones óptimas, en un espacio limpio y que el personal de salud del Hospital eventualmente la evaluaba, sin perjuicio de la disponibilidad del personal médico y técnico del establecimiento. El contacto de la beneficiaria con otras reclusas, si bien es cierto no era aislado, si era limitado, dentro de las posibilidades del establecimiento penitenciario.

2.16. En cuanto a la atribución de la vulneración al demandado Vera Torres, se aprecia que habría cursado diversos oficios al Hospital puesto en mención, ordenando el cumplimiento de lo dispuesto, incluso bajo apercibimiento de remitir copias al Ministerio Público, como ya lo habíamos advertido con anterioridad (f. 600); y, si bien es cierto podían existir otras posibilidades para ejecutar el mandato (como dijimos, incluso en otro establecimiento fuera de la ciudad), por lo que el cumplimiento del deber de garante de los derechos de la beneficiaria no fue efectivo, teniendo en cuenta que

la efectividad de tal medida dependía del Hospital Honorio Delgado y sus posibilidades presupuestales, estando al actual estado de libertad de la beneficiaria del proceso, no se verifica agravio actual manifiesto.

2.17. En igual sentido, en relación a la demandada Arias Pérez, teniendo en cuenta que su actuar fue más efectivo, y que en cumplimiento al mandato de este Juzgado Constitucional, pudo abrigar una solución alternativa a la limitación presupuestaria del Hospital Honorio Delgado³, no se advierte agravio actual manifiesto, más aún si esta juzgadora directamente ha verificado las condiciones en las que la beneficiaria cumplía su mandato privativo de libertad en el establecimiento penitenciario, siendo estas –dentro de lo posible- salubres y razonables.

TERCERO.- Subsunción fáctico normativa:

3.1. Se ha advertido la sustracción de la materia, y pese a que esta ha operado de manera posterior a la fecha de presentación de la demanda, no corresponde emitir una sentencia exhortativa, en virtud a que, la vulneración *iusfundamental* advertida en la Sentencia Nro. 289-2022, no presenta agravio manifiesto a la actualidad.

3.2. En consecuencia, en lo relacionado a los demandados Vera Torres y Arias Pérez, debe declararse la improcedencia de la demanda por haber operado la figura de la sustracción de la materia, sin pronunciamiento de fondo por las razones ya expuestas.

CUARTO.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

QUINTO.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

SEXTO.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- Por sustracción de la materia, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **CEFERINO LUPA RIMACHI**, en favor de **TANIA YESI MAMANI MAMANI**; únicamente en lo referido a los demandados **JENNY ARIAS PÉREZ** y **MANFRED VERA TORRES**. Con emplazamiento al **PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL**.

SEGUNDO.- **ORDENAR** el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

TERCERO.- **DISPONER** la publicación de esta Sentencia, en caso sea consentida.

CUARTO.- **NOTIFICAR** conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 14102.
- Parte demandada,

- Dr. JUAN CARLOS BENAVIDES DEL CARPIO: Casilla electrónica 17897

- Dra. JENNY ANGELITA ARIAS PÉREZ: Casilla electrónica 102353

- Dr. MANFRED VERA TORRES: Casilla electrónica 75524

- Dra. PATRICIA GALLEGOS PINTO: Casilla electrónica 28435

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

- Director del Hospital Honorio Delgado: JUAN CARLOS NOGUERA ARRATE: Casilla Electrónica N° 996.

- Procurador Público de la Gerencia Regional de Salud del Gobierno Regional de Arequipa: Casilla electrónica 11639.

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo a través de trabajo remoto.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ÁNCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

³ Lo que debió hacerse apenas se tuvo conocimiento de la situación expresada por el Director del Hospital General Honorio Delgado Espinoza.

W-2252985-5

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00446-2022-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HÁBEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
APODERADO : GAMARRA PALOMINO, ALEXIS
BENEFICIARIO : TANCA HUAYTA, MELANY KATHERINE
DEMANDADO : HERRERA GUZMAN, MARCO ANTONIO LAZO DE LA VEGA VELARDE, SANDRA MENDIGURI PERALTA, DAVID MORENO CHIRINOS, JAIME ALBERTO PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL, LASTRA RAMIREZ, JANETH CHALCO CCALLO, PERCY RAUL

RESOLUCIÓN N° 04

Arequipa, siete de noviembre de dos mil veintidós.

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO LA CREACIÓN DE UN SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

- Al escrito Nro. 5905-2022: Se atiende en la fecha debido a la excesiva carga procesal que afronta el único juzgado especializado en lo constitucional del distrito judicial de Arequipa. Estese a lo resuelto.

SENTENCIA 743 - 2022

VISTOS:

PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus interpuesto por **ALEXYS GAMARRA PALOMINO en favor de MELANY KATHERINE TANCA HUAYTA**, en contra de los señores Jueces del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa: PERCY CHALCO CCALLO, DAVID MENDIGURI PERALTA y JANETH LASTRA RAMÍREZ; y contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa SANDRA JANETT LAZO DE LA VEGA VELARDE, MARCO ANTONIO HERRERA GUZMAN y JAIME ALBERTO MORENO CHIRINOS; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

SEGUNDO.- Petitorio del demandante

Se consigna como tal en la demanda:

“... ”

I. PETITORIO:

Que de conformidad con el inciso 1) del artículo 200 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 9, segundo párrafo del Código Procesal Constitucional, que establece la procedencia del habeas corpus contra resolución judicial firme que vulnere en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva; interpongo demanda de Hábeas Corpus correctivo a favor de MELANY KATHERINE TANCA HUAYTA, identificada con DNI N° 76359132, quien se encuentra recluida en el Penal de Mujeres de Arequipa.

“... ”

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Fundamentos de derecho

1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.2. El artículo 9 del nuevo Código Procesal Constitucional establece que el *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnere de forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Sobre lo que debe entenderse por resolución judicial firme, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “la firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio y, por lo tanto, sólo cabrá cuestionar la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional”.

1.3. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en múltiple jurisprudencia la improcedencia de la demanda de habeas corpus contra resolución judicial cuando esta, carezca del requisito de firmeza; por ejemplo, tiene desarrollado: “(...) debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la procedencia de un proceso constitucional donde se cuestione una resolución judicial necesariamente debe cumplir con el requisito de firmeza. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en la Sentencia 04107-2004-PHC/TC, ha manifestado que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo que implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda (...)”⁶ (El resaltado es propio). Cabe agregar que, dicho criterio, ha sido reiterado uniformemente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en procesos de Hábeas Corpus.³

SEGUNDO.- Fundamentos de hecho

2.1. Está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 484-2021-36-0401-JR-PE-01, se emitió la Sentencia Nro. 100-2021 de fecha 12/NOV/2021 (f. 04 y ss.), la misma que declaró a la beneficiaria del presente proceso como coautora del tipo penal de robo agravado, imponiéndole una pena privativa de libertad de 6 años y 6 meses (f. 30). Dicha resolución, fue confirmada mediante la Sentencia de Vista Nro. 44-2022 (f. 35 y ss.). Ante la referida Sentencia de Vista, la defensa técnica de la beneficiaria planteó su respectivo recurso de casación (f. 179 y ss.), el mismo que fue concedido mediante resolución Nro. 15, de fecha 16/JUN/2022 (f. 190 y ss.). Está acreditado que, observando el trámite del recurso de casación referido en el aplicativo CEJ Supremo, se aprecia que, la Corte Suprema aún no ha emitido pronunciamiento de fondo al respecto, como se aprecia a continuación:

Expediente N° : 05100-2022-0-5001-SU-PE-01		SALA SUPREMA PENAL PERMANENTE	
Recurso Sala	: CASACION 01802 - 2022	Distrito Judicial	: AREQUIPA
Fecha Ingreso	: 25/07/2022 11:57	Exp.	: 0000484 - 2021
Organo	: 2° SALA PENAL DE APELACIONES	Procedencia Nro.	
Procedencia	: - Sede Central	Secretario	: PILAR ROXANA SALAS CAMPOS
Relator	: VERA LUNA SUSANA LOURDES		
Delito	: Robo Agravado	Estado	: EN TRAMITE
Ubicación	: SECRETARIA		

Partes Procesales...	
IMPUTADO :	MIGUEL ANGEL PARICOTO GUEVARA
AGRAVIADO :	JOSE ABEL MAQUERA GARCIA
IMPUTADO :	MELANY KATHERINE TANCA HUAYTA
	Recurrente

Vistas de Causas...	
No existen vistas para este expediente.	

Seguimiento del Expediente		
27/09/2022	OFICIO Sumilla: OF 0484-2021-16-2SSP/ REMITE A FJ 04 DE COPIAS CERTIFICADAS DEL ACTA DE AUDIENCIA DE APELACION DE SENTENCIA OBRANTES EN EL PROCESO 484-2021 INGRESADO POR :LIZARBE MENDIVIL JENNY MILAGROS	Fojas: 5
08/08/2022	DECRETO Sumilla: DADO CUENTA; por recibido el expediente del recurso de casación, y estando a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos treinta, apartado cinco, del Código Procesal Penal; CORRASE TRASLADO del recurso a las partes procesales por el plazo de diez días; cumplido el plazo SE DISPONE dar cuenta para su calificación; SIN PERJUICIO de oficiar al órgano jurisdiccional correspondiente a efectos de que remita con carácter de urgente: copia certificada del acta de audiencia de apelación de sentencia. Oficiese y Notifíquese. Suscribe el señor Juez Supremo Sequeiros Vargas por vacaciones de la señora Jueza Suprema Administrativa Carbajal Chavez. Sr. SEQUEIROS VARGAS DESCARGADO POR: CRISTIAN ELVIS SÁNCHEZ ARATA	S/N Fojas: 1

2.2. Está acreditado que, el recurrente ha señalado como vulnerado el derecho de la beneficiaria a la debida motivación de las resoluciones judiciales, señalando como actos vulneradores tanto la Sentencia Nro. 100-2021, como la Sentencia de Vista Nro. 44-2022 (f. 64).

2.3. Resulta imposible para esta judicatura emitir pronunciamiento de fondo, pues las alegaciones presentadas por la parte demandante, aún se encuentran pendientes de ser resueltas en la Corte Suprema de la República, en virtud al recurso de casación que, voluntariamente, ha presentado la beneficiaria en contra de la Sentencia de Vista que motiva el presente proceso. Es decir, la resolución cuestionada, no cumple con el requisito de firmeza requerido para la procedencia de la demanda.

TERCERO.- Subsunción fáctico normativa

3.1. La demanda incurre en causal de improcedencia conforme al artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en tanto que, la resolución judicial cuestionada, queda pendiente de pronunciamiento en la Corte Suprema de la República; por lo que, la resolución judicial que agravaría el derecho reclamado, carece de firmeza.

3.2. En virtud a lo anterior, debe desestimarse la demanda.

CUARTO.- COSTAS Y COSTOS

Estando a que, no se advierte manifiesta temeridad al interponer la demanda, de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, no corresponde condena de costos y costas del proceso.

QUINTO.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

De conformidad con el artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la notificación de la presente sentencia debe realizarse vía casilla electrónica.

SEXTO.- Publicación de la Sentencia

6.1. La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

6.2. Por tanto, en caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **ALEXYS GAMARRA PALOMINO** en favor de **MELANY KATHERINE TANCA**

HUAYTA, en contra de los señores Jueces del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa: PERCY CHALCO CCALLO, DAVID MENDIGURI PERALTA y JANETH LASTRA RAMÍREZ; y contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa SANDRA JANETT LAZO DE LA VEGA VELARDE, MARCO ANTONIO HERRERA GUZMAN y JAIME ALBERTO MORENO CHIRINOS; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

SEGUNDO.- DISPONER que, firme la presente, se archiven definitivamente los actuados.

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, en el supuesto que quede CONSENTIDA; con la obligación de la persona a cargo del trámite del proceso (especialista de causa), de obrar conforme al considerando 6.2. de esta resolución, en el plazo de 48 horas de que sea consentida, bajo responsabilidad.

CUARTO.- AUTORIZAR la NOTIFICACIÓN de la presente sentencia, conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 36615
- Parte demandada,

- Dr. DAVID MENDIGURI PERALTA: Casilla electrónica 123010

- Dr. PERCY RAÚL CHALCO CCALLO: Casilla electrónica 26975

- Dra. JANETH LASTRA RAMÍREZ: Casilla electrónica 18375

- Dra. SANDRA LAZO DE LA VEGA VELARDE: Casilla electrónica 19606

- Dr. MARCO ANTONIO HERRERA GUZMAN: Casilla electrónica 16748

- Dr. JAIME ALBERTO MORENO CHIRINOS: Casilla electrónica 16730

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Caso JOSÉ LUIS MACEDA VELA, EXP. N.º 01862-2009-PHC/TC-TACNA, Sentencia de 19/MAY/2009, Fundamento 3.

² Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia recaída en el expediente Nro. 3965-2021-HC. Fundamento 08.

³ Obsérvese, por ejemplo: STC recaída en el expediente Nro. 02818-2021-HC, de fecha 28/FEB/2022, fundamento 3. STC recaída en el expediente Nro. 03965-2021-HC, de fecha 29/ABR/2022, fundamentos 9 y 12, STC recaída en el expediente Nro. 03596-2021-HC, de fecha 29/ABR/2022, fundamento 13. Además, resulta ser un criterio jurisprudencial de larga *data* en nuestro sistema, obsérvese, por ejemplo, la Sentencia 04107-2004-PHC/TC, en su totalidad.

W-2252986-1

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00245-2022-0-0401-JR-DC-01

MATERIA : HABEAS CORPUS

JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO

ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR

PROCURADOR PÚBLICO : PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL,

DEMANDADO : EUSEBIO GALLEGOS, PATRICIA HERMELINDA

DEMANDANTE : VILCAS RIVERA, ISAAC MICHAEL

RESOLUCIÓN N° 04

Arequipa, treinta de setiembre de dos mil veintidós. -

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA

y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO LA CREACIÓN DE UN SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 601 - 2022

VISTOS:

PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de Habeas Corpus, interpuesto por ISAAC MICHAEL VILCAS RIVERA, en contra de la señora Jueza del Tercer Juzgado Unipersonal – Sede Santa Rosa – Lima Este: PATRICIA HERMELINDA EUSEBIO GALLEGOS; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

SEGUNDO.- Petitorio del demandante. Del petitorio recogido de la demanda interpuesta por vía telefónica, se tiene lo siguiente:

“... ”

PETITORIO:

De conformidad con los artículos 2, inciso 24, literal e, sistematizado con el artículo 139, numeral 3, 6, 10 y 15 de la Constitución Política del Perú, concordado a su vez con el artículo 26 y 28 del Código Procesal Constitucional y la STC 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado), INTERPONGO HABEAS CORPUS REPARADOR, por una detención arbitraria dispuesta la Magistrada, sin emitir Resolución correspondiente y/o disposición que determine cuál es la situación del procesado sentenciado, con la finalidad que se ordene la inmediata libertad; en mérito a los siguientes fundamentos:

“... ”

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Fundamentos de derecho

1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1 que, el hábeas corpus, procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. La libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.3. El artículo 2.24.f de nuestra Constitución Política, establece que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

SEGUNDO.- Fundamentos de hecho

2.1. Está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 9596-2018-1-3207-JR-PE-01, el hoy beneficiario fue declarado REO contumaz mediante la resolución Nro. 04, de fecha 06/ENE/2020, como lo ha señalado la judicatura ordinaria en la resolución Nro. 08, la cual consta a folios 16. Ante ello, el beneficiario, en calidad de requisitoriado (f. 05), fue detenido por

el respectivo personal policial el día 26/MAR/2022 (f. 4), siendo puesto a disposición del Juzgado mediante oficio Nro. 807-2022 (f. 03).

2.2. Señala la parte recurrente en su escrito de demanda (f. 17 y ss.), según su punto de vista, que se habría vulnerado de manera ilícita el derecho a la libertad personal del beneficiario porque, según señala, el beneficiario continúa detenido por cuanto, en su perjuicio la parte demandada solo ha realizado el adelanto de fallo de manera oral el 01/ABR/2022 (en donde se le declaró autor del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, imponiéndole una pena privativa de libertad de un año, con carácter de efectiva). Según señala, el beneficiario no debería estar detenido en el transcurso en el cual no se realizaba la lectura integral de la sentencia (lo que terminó sucediendo el 05/ABR/2022). Según señala, el fallo no debió ejecutarse, pues la parte demandada no habría señalado que, la condena iba a ejecutarse provisionalmente de manera expresa (f. 19 y 20).

2.3. Al respecto, debe señalarse que, la figura del adelanto de fallo no resulta arbitraria, sino que, tiene su reconocimiento legal en el artículo 396.2 del CPP, el cual dispone: "(...) Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan (...)".

2.4. Y, por otro lado, no es necesario que, para que la condena se ejecute provisionalmente, se tenga que señalar ello de manera expresa en la parte resolutoria de la resolución o que la parte demandada lo haya tenido que mencionar en la audiencia de adelanto de fallo, pues, el artículo 402 del CPP, señala: "(...) La sentencia condenatoria, en su extremo penal, se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella (...)". Sin perjuicio de ello, la parte demandante en todo momento estuvo habilitada para presentar, contra la resolución condenatoria integral, el respectivo recurso de apelación, garantizando así su derecho a la pluralidad de instancias.

TERCERO.- Subsunción fáctico normativa

3.1. En el caso concreto se tiene que, la intromisión en la libertad personal del beneficiario, se dio como consecuencia de un acto emanado de la autoridad jurisdiccional en un proceso regular. Y, la ejecución provisional de la pena decretada en la respectiva audiencia de adelanto de fallo, es lícita, pues ambas prerrogativas (adelanto de fallo y ejecución provisional de la pena), tienen reconocimiento legal, y, por tanto, son posibilidades lícitas con las que cuenta la judicatura ordinaria para el cumplimiento de sus funciones y atribuciones según corresponda.

3.2. En ese sentido, al ser una intromisión a la libertad lícita, se tiene que, no se ha acreditado una afectación al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, correspondiendo declarar la improcedencia de la demanda en aplicación del artículo 7.1 del NCPCo.

CUARTO.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos.

QUINTO.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

SEXTO.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de HÁBEAS CORPUS, interpuesta por ISAAC MICHAEL VILCAS

RIVERA, en contra de la señora Jueza del Tercer Juzgado Unipersonal – Sede Santa Rosa – Lima Este: PATRICIA HERMELINDA EUSEBIO GALLEGOS; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

SEGUNDO.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

TERCERO.- DISPONER, la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

CUARTO.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 71549.
- Parte demandada,

- Dra. PATRICIA HERMELINDA EUSEBIO GALLEGOS: Casilla Electrónica N° 141462.

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y votifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

W-2252986-2

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00944-2022-0-0401-JR-DC-01

MATERIA : HABEAS CORPUS

JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO

ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR

DEMANDADO : LLALLAQUE MINAYA, KARLA PIERINA

DEMANDANTE : TITO CORRALES, YURI OCTAVIO

RESOLUCIÓN N° 05

Arequipa, dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

DEJANDO CONSTANCIA:

- DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIABLES.

- QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

- QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

- QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA; PESE A QUE, EN EL CASO DE LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, DICHA POSIBILIDAD HA SIDO HABILITADA EXPRESAMENTE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 00030-2021-AI/TC.

SENTENCIA 228 - 2022

VISTOS:

PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus, interpuesto por YURI OCTAVIO TITO CORRALES, en contra de KARLA PIERINA LLALLAQUE MINAYA.

SEGUNDO.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“... ”

I. PETITORIO:

Invocando interés y legitimidad para obrar interpongo demanda de Habeas Corpus Conexo por vulneración al derecho de libertad personal y derechos constitucionales conexos de Integridad personal (psíquica y moral) y psicológica, a no ser incomunicado, a la protección de la familia frente a actos de violencia doméstica, al libre desarrollo y bienestar, a vivir en un ambiente adecuado y de afecto familiar, en favor de mi menor hija KIMORA ROUSSE TITO LLALLAQUE. En consecuencia, su despacho ordene a la demandada informar sobre la ubicación y el paradero de la menor agraviada, y me permita visitarla en el lugar de su residencia los días, sábados, domingos y días festivos entre las 8:00 a 20:00 horas. Cuyos derechos fundamentales están contenidos directamente en los artículos 1. 2. 3 y 200 de la Constitución Política del Estado, concordado con los artículos I. I. 1, 33 inciso 1, 12 y 21 del Código Procesal Constitucional.

“... ”

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, “(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)**. (El resaltado es propio).

1.3. EN CUANTO A LA TENENCIA DE MENORES Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1.3.1. El Tribunal Constitucional, al respecto tiene resuelto: “(...) Resulta necesario destacar que la **dilucidación de temas relativos a la tenencia, son prima facie competencia exclusiva de la justicia ordinaria**. ... del mismo modo, no es posible acudir al hábeas corpus para que **—so pretexto de una indebida retención del menor— este Tribunal termine decidiendo a quién le corresponde la tenencia. Sobre la base de ello es que este Tribunal ha declarado la improcedencia de varias demandas de hábeas corpus, por cuanto se advirtió que lo que subyacía era discusiones sobre la tenencia**” (...). (El resaltado es propio)

SEGUNDO.- Fundamentos de hecho

2.1. La parte demandante, quien según los argumentos de la demanda es padre de la menor beneficiaria, interpone el presente habeas corpus señalando una vulneración al derecho

de la menor a la integridad, al libre desarrollo y bienestar, a no ser incomunicada y a la protección de la familia frente a actos de violencia doméstica (f. 07 y ss.). Según señala, la parte demandada, quien sería la madre de la menor beneficiaria “(...) a los tres años de nacimiento de mi hija la demandante me retiro⁴ del domicilio sin mayor explicación y reparo alguno quedándose con mi menor hija bajo su cuidado. Y, sin darme información alguna sobre la situación y paradero de mi menor hija (...)” (f. 07).

2.2. Cabe recalcar, que la parte demandante si bien es cierto ha señalado una vulneración del derecho a la protección familiar frente a actos de violencia doméstica, ello no se debe a, por ejemplo, un posible acto de violencia física en perjuicio de la menor beneficiaria atribuible a la parte demandada; sino que, según el demandante, ello se debió a que, por aparentemente no permitirle visitar a su hija, se estaba dañando su relación paterno filial, y que, según el demandante, dicha situación habría “(...) conllevado a una alienación parental, toda vez que, por injerencias de la madre, hace que, mi menor hija sea reticente a expresar sus sentimientos (...)” (f. 08). Suposiciones fácticas que no han sido sustentadas probatoriamente.

2.3. Ahora bien, si bien es cierto la parte demandante ha alegado no conocer el paradero de la beneficiaria, esta judicatura descarta la posibilidad de encontrarlos frente a una desaparición forzada; pues no solo sí se conoce el paradero de la menor (quien domicilia con su madre), sino que tampoco se puede afirmar (pues no ha sido alegado), que la supuesta desaparición le sea atribuible directa o indirectamente a un agente estatal.

2.4. De la misma manera se descarta la incidencia de los hechos en el derecho a no ser incomunicado, a la integridad, al libre desarrollo o a la libertad personal, pues no se aprecia de los actuados medio probatorio que pueda sustentar ello; más aún que en el expediente aparecen los documentos de folios 38 a 41, que permiten verificar que la menor de edad cursa estudios satisfactorios, lo que más bien, es un indicio de su óptimo desarrollo.

2.5. Por otro lado, se aprecia de autos que la parte demandada ha venido recurriendo a la justicia ordinaria para solicitar medidas de protección a favor de la menor (f. 18 y ss.), y ante el Ministerio Público, organismo que viene investigando la posible incidencia penal de determinados hechos alegados por la madre de la menor (obsérvese el escrito Nro. 1218-2023).

2.6. De esta manera, no se puede tener por acreditada la incidencia de los hechos en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

2.7. Por otro lado, se aprecia la intención de la parte demandante de ventilar asuntos relacionados con la tenencia y régimen de visitas de la menor beneficiaria en sede constitucional, corroborándose de esa manera la falta de incidencia de los hechos en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, debiendo declarar improcedente la demanda en concordancia con el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional citado en los fundamentos de derecho de esta resolución (fundamento 1.3.1.).

TERCERO.- Subsunción fáctico normativa

3.1. En el presente proceso se tiene que, las alegaciones presentadas por la parte demandante no tienen incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual (entendiendo la libertad individual en su sentido amplio); esto en virtud a que, no se ha evidenciado privación a la libertad locomotora o libertad individual (el derecho a la integridad y a no ser incomunicado son parte integrante de la libertad individual en aplicación del artículo 33 del NCPCo.). Por lo contrario, se aprecia que la parte demandante pretende recurrir a sede constitucional para cuestionar aspectos relacionados a la tenencia y régimen de visitas de la menor beneficiaria; lo cual escapa del marco de acción de la judicatura constitucional, más aún cuando la parte demandada, ante la justicia ordinaria, viene alegando que determinadas acciones del demandante tienen aparentemente incidencia penal. Esto, dejando a salvo el derecho del demandante de recurrir a la vía ordinaria pertinente para hacer valer su derecho, si así lo estima pertinente.

3.2. Por tanto, al no existir una incidencia relevante en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, corresponde declarar la improcedencia de la demanda en aplicación del artículo 7.1 del NCPCo.

CUARTO.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

QUINTO.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

SEXTO.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **YURI OCTAVIO TITO CORRALES**, en contra de **KARLA PIERINA LLALLAQUE MINAYA**.

SEGUNDO.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

TERCERO.- DISPONER, la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

CUARTO.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica N° 101171.
- Parte demandada: Casilla electrónica N° 85718.

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo a través de trabajo remoto.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ANCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

³ Exps. N°s. 862-2010-HC, fundamento 3, 400-2010-HC, fundamento 3 y siguientes.

⁴ Entiéndase retiró en lugar de retiró.

W-2252986-3

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS**JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**

JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 00202-2023-0-0401-JR-DC-01

MATERIA : HÁBEAS CORPUS

JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL

CARPIO

ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR

DEMANDADO : VILCA CONDE, JOSE LUIS

PROCURADOR PUBLICO DEL

MINISTERIO PUBLICO ,

CARDENAS AVILA, MARIA

ALEJANDRA

PROCURADOR PUBLICO DEL

PODER JUDICIAL ,

DEMANDANTE : VALENCIA POSTIGO, JUAN

RESOLUCIÓN N° 04

Arequipa, tres de mayo de dos mil veintitrés. -

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA Y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBRESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN

AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO EL INICIO EN FUNCIONES DEL SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA, CREADO MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NRO. 436-2022-CE-PJ, O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 374 - 2023

VISTOS:**PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento**

Se trata del proceso constitucional acumulado de hábeas corpus, interpuesto por **JUAN VALENCIA POSTIGO** (en adelante, el beneficiario o la parte demandante), en contra del señor Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa: **JOSE LUIS VILCA CONDE** (en adelante, el demandado); con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL**; y contra la señora Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Especializada Contra la Criminalidad Organizada: **ALEJANDRA MARIA CARDENAS AVILA** (en adelante, la demandada), con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO PÚBLICO**.

SEGUNDO.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

"(...)

I. PETITORIO:

Que en aplicación del Art.25 del Código Procesal Constitucional. Sobre Proceso de detención preliminar y arbitraria; por el delito de Criminalidad organizada, Usurpación Agravada, Estafa Agravada, ante el 2° Juzgado de Investigación Preparatoria de la corte superior de justicia de Arequipa, que preside el Dr. Jose Luis Vilca Conde y la fiscalía Especializada de Criminalidad organizada, que preside la doctora Alejandra María Cardenas Avila y; Interpongo Recurso de Habeas Corpus, en aplicación de los Incisos 7) 15) y 17) del Art. 25 del Código Procesal Constitucional; En cumplimiento de los Art. 2,3,4,5 del Código Procesal Constitucional, en mención a mi derecho de libertad individual, especialmente cuando se trata del Debido Proceso a la inviolabilidad de Domicilio, la tutela Procesal efectiva, Por arbitrariedad del Juzgado sobre detención preliminar, Interpongo el Recurso de Habeas Corpus Restitutorio sobre, los derechos Fundamentales consignados y concatenados con el segundo y tercer párrafo y concordante con el Art. 139. Inc. 03 y 05 de la Constitución Política del Peru, la tutela de Derechos, Debido a Motivación Suficiente, Art. 14,15 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Derecho Fundamental de la libertad Personal e individual de todo Ciudadano y el Debido Proceso, Procedo a interponer Recurso Constitucional de Habeas Corpus, para su absolución.

"(...)"

CONSIDERANDO:**PRIMERO.- Fundamentos de derecho**

1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1 que, el hábeas corpus, procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el "derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual". En el presente caso, conforme a los hechos de la demanda, se alega una vulneración al derecho a la libertad personal, al señalar una aparente detención arbitraria.

1.2. La libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la

que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.1. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, "(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado". **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)**. (El resaltado es propio).

1.3. El artículo 2.24.f de nuestra Constitución Política, establece que nadie puede ser detenido sino por **mandamiento escrito y motivado del juez** o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del Juzgado correspondiente dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

1.4. El derecho al plazo razonable constituye una manifestación del derecho al debido proceso. La determinación de la violación de dicho derecho tiene que atravesar por tres presupuestos:

"I) La complejidad del asunto, en el que se consideren factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o inculcados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de un determinado asunto resulta particularmente complicada y difícil.

II) La actividad o conducta procesal del interesado, en el que se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso (...)

III) La conducta de las autoridades judiciales, donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez en cargado de dilucidar una causa (...)"³⁹

SEGUNDO.- Cuestiones previas:

2.1. Ahora bien, la parte demandada ha señalado que, existe causal de improcedencia en el caso concreto, pues la demanda de habeas corpus interpuesta concurriría en el supuesto de existencia de vías previas en el fuera penal. Sin embargo, se debe considerar que de acuerdo al artículo 7.4 del NCPCo que proscribe el análisis de procedibilidad respecto al agotamiento de vía previa en procesos de habeas corpus como en el presente caso, por ende el pedido de la demandada se desestima.

TERCERO.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto

3.1. Está acreditado que, el 02 de marzo de 2023 el hoy beneficiario fue detenido preliminarmente conforme a los actuados remitidos por medio del Informe N° 02-2023-1D-FECCOR (f. 22-153). Ello, en virtud a la emisión de las resoluciones N° 01 y 05-2022 contenidas en el proceso recaído en el expediente N° 00555-2021-62-0401-JR-PE-02 mediante las cuales, se declaró la detención preliminar –por el término de 10 días– del hoy beneficiario.

3.2. Ahora bien, la parte demandante cuestiona que, dicho plazo legal habría vencido y por ello –según alega– se debió proceder a su inmediata liberación.

2.1. Como se ha señalado *supra*, la parte demandante alega una vulneración al plazo razonable en dicha detención, pues, dicho plazo ya habría vencido. Sin embargo, se debe considerar que el demandante fue liberado al declarar infundado el pedido de prisión preventiva tramitado en el expediente 00555-2021-71-0401-JR-PE-02 y al haber vencido el plazo de detención preliminar. Es decir, ha operado la sustracción de la materia. Respecto a dicha figura, el segundo párrafo del artículo 1 del NCPCo, señala que, si la sustracción de la materia ha operado con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda, el Juez, atendiendo al agravio, emitirá una sentencia exhortativa, declarando fundada la demanda. Sin embargo, como es obvio, ello no quiere decir que –en todos los casos– la judicatura deba emitir pronunciamiento de fondo; sino que, ello sucederá atendiendo a la evidencia del agravio *iusfundamental*, evaluando la fundabilidad de la demanda. De no ser el caso (es decir, de no advertirse vulneración manifiesta o de advertirse alguna causal de manifiesta improcedencia), se declarará

la improcedencia de la demanda –precisamente– por haber operado la sustracción de la materia.

3.3. En el presente caso, se tiene que, el beneficiario del proceso dentro del plazo de detención preliminar fue puesto a disposición del Poder Judicial, con lo que en el caso de la demandada, no se verifica vulneración de derecho constitucional, por lo que no existe agravio manifiesto, correspondiendo declarar la improcedencia de la demanda.

3.4. Luego, en relación a la actuación judicial, es de advertir que, con relación a la vulneración del derecho al plazo razonable de detención preliminar se deben considerar las circunstancias que rodearon al caso concreto tales como: la especial dificultad de la investigación, debido a la multiplicidad de personas, la gravedad del delito. Es decir, que debido a la pluralidad de imputados (trece imputados), la complejidad y gravedad de los delitos investigados (delito de organización criminal y para el caso del beneficiario adicionalmente el delito de cohecho activo en el ámbito de la función policial), la actividad probatoria desplegada (obtención de informes, levantamiento del secreto de las comunicaciones, toma de declaraciones, realización de labores de inteligencia, incautación de documentación diversa, entre otras diligencias) llevan a concluir que el asunto resulto particularmente complicado y difícil.

3.5. También se debe contemplar que el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria instaló la audiencia de prisión preventiva el 14 de marzo del presente que es la fecha en la que se puso al beneficiario a disposición del referido juzgado, asimismo la continuación de la referida audiencia continuó los días 18, 19, 24, 25 de abril, entre otras fechas que reflejan la continuidad y celeridad que el precitado juzgado concedió al proceso penal.

3.6. Por lo tanto y dada la actuación de las autoridades judiciales en la tramitación del requerimiento de prisión preventiva dicha actuación fue celerada en vista de las circunstancias del caso objeto de investigación; lo que permite concluir en la inexistencia de agravio manifiesto.

3.7. Así entonces, no corresponde la emisión de sentencia exhortativa, debiendo declararse improcedente la demanda por sustracción de la materia, en aplicación del régimen ordinario a que hace referencia el Tribunal Constitucional en el caso Flavio Castañeda.

3.8. En consecuencia, no corresponde emitir pronunciamiento de fondo, debiendo declarar la improcedencia de la demanda por haber operado la figura de la sustracción de la materia.

CUARTO.- Subsunción fáctica normativa

4.1. Pese a que la sustracción operó de manera posterior a la fecha de presentación de la demanda, no corresponde emitir una sentencia exhortativa, pues no se advirtió agravio manifiesto, lo cual imposibilita a esta judicatura a emitir una sentencia exhortativa.

4.2. En conclusión, debe desestimarse la demanda interpuesta.

QUINTO.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos.

SEXTO.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

SÉPTIMO.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **JUAN VALENCIA POSTIGO**, en contra del señor Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa: **JOSE LUIS VILCA CONDE**; con emplazamiento del **PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL**; y contra la señora Fiscal Provincial Titular de

la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Especializada Contra la Criminalidad Organizada: ALEJANDRA MARIA CÁRDENAS AVILA, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

SEGUNDO.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

TERCERO.- DISPONER la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

CUARTO.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica 69242.
- Parte demandada,

- Dr. JOSE LUIS VILCA CONDE: Casilla electrónica 21654
- Dra. ALEJANDRA MARIA CARDENAS AVILA: Casilla electrónica 34828

- Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

- Procurador Público del Ministerio Público: Casilla electrónica 1985

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ANCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Caso MANUEL HELMER GARRIDO CASTRO, EXP. N.º 01535-2015-PHC/TC - PIURA, FJ 4

W-2252986-4

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1º JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

1º JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 00313-2023-0-0401-JR-DC-01

MATERIA : HÁBEAS CORPUS

JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO

ESPECIALISTA : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR

DEMANDADO : BARRIGA CHOQUE, JEAN CARLO

BARRIGA CHOQUE, LUIS

ENRIQUE

BARRIGA HERNANI, JOSE LUIS

CHOQUE VALDIVIESO, MONICA

MABEL

BARRIGA CHOQUE, ROBERT

JOSE

DEMANDANTE : CRUZ GUTIERREZ, PAOLA
ROXANA

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, catorce de julio de dos mil veintitrés. -

SENTENCIA 525 - 2022

VISTOS:

PRIMERO.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de hábeas corpus interpuesto por **PAOLA ROXANA CRUZ GUTIÉRREZ, en beneficio de la menor GLORIA CAMILA BARRIGA CRUZ;** en contra de LUIS ENRIQUE BARRIGA CHOQUE, JOSE LUIS BARRIGA HERNANI, MONICA MABEL CHOQUE VALDIVIESO, JEAN CARLO BARRIGA CHOQUE Y ROBERT JOSE BARRIGA CHOQUE.

SEGUNDO.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“... ”

I PETITORIO

Que recurro a su despacho a fin de interponer demanda de hábeas corpus instructivo reparador a favor de mi menor hija de iniciales GCBC que se encuentra en el interior del inmueble

ubicado en la calle Jose Gálvez 542 Miraflores Arequipa y la dirijo en contra de:

1. José Luis Barriga Hernani
2. Mónica Mabel Choque Valdivieso
3. Luis Enrique Barriga Choque que viene a ser padre de la menor
4. Jean Carlo Barriga Choque
5. Robert José Barriga Choque todos estos serán notificados en la calle Jose Gálvez 542 Miraflores Arequipa.

...”

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Fundamentos de derecho

1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.2. EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

1.2.1. La libertad individual es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.2.2. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano, “(e)n cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad, comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado”. **Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria** (artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos)². (El resaltado es propio).

1.3. EN CUANTO A LA TENENCIA DE MENORES Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1.3.1. El Tribunal Constitucional, al respecto tiene resuelto: “(...) Resulta necesario destacar que **la dilucidación de temas relativos a la tenencia, son prima facie competencia exclusiva de la justicia ordinaria.** ... del mismo modo, no es posible acudir al hábeas corpus para que –so pretexto de una indebida retención del menor- este Tribunal termine decidiendo a quién le corresponde la tenencia. Sobre la base de ello es que este Tribunal ha declarado la improcedencia de varias demandas de hábeas corpus, por cuanto se advirtió que lo que subyacía era **discusiones sobre la tenencia**” (...).” (El resaltado es agregado).

1.4. La sustracción de la materia en el NCPCo:

1.4.1. El Nuevo Código Procesal Constitucional señala en el segundo párrafo del artículo 1 lo siguiente: “(...) Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 27 del presente código, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan(...)”.

SEGUNDO: Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto

2.1. La parte demandante ha señalado que, su menor hija (la beneficiaria), estaría siendo privada de libertad por parte de los demandados (el padre, abuelos y demás familiares de la beneficiaria) en la casa de sus abuelos ubicada en la calle José Gálvez 542- Miraflores- Arequipa (f. 15). Esto porque pese a que existirían actas policiales en donde se señalaba que la menor no vivía en tal domicilio (f. 10 y f. 11), había tomado conocimiento de su paradero por fotografías de la menor aparentemente en tal lugar (f. 12 y ss.).

2.2. Esto está acreditado, pues obra en autos la constatación policial de fecha 14/NOV/2022 (f. 76), en donde a petición del propio

demandado se constató que estaba saliendo voluntariamente del hogar donde, se entiende, vivía junto con la madre de la beneficiaria (demandante), en donde señala que se retiraba junto a sus menores hijos y señala que viviría precisamente en la calle José Gálvez Nro. 542- Miraflores- Arequipa.

2.3. De la misma manera, está acreditado que el día 02/ MAY/2023, al día siguiente de la fecha de interposición de la demanda, la menor habría sido entregada a la hoy demandante, se entiende, viviendo en la actualidad con ella. Esto no solo lo ha referido la parte demandada a folios 79, sino que también consta en el acta de diligencia policial ubicada a folios 74.

2.4. Por tanto, a la fecha la menor beneficiaria se encuentra junto a la demandante, habiendo operado la figura de la sustracción de la materia. Sin embargo, la sustracción ha operado de manera posterior a la fecha de interposición de la demanda, es por ello que, en concordancia con el segundo párrafo del artículo 1 del NCPCo., podría emitirse pronunciamiento de fondo, pero esto solo en caso se evidencie manifiesto agravio *iusfundamental*.

2.5. En el caso concreto, pese a la fecha en la cual operó la sustracción de la materia, no corresponde emitir pronunciamiento de fondo. Esto porque se evidencia manifiesta causal de improcedencia.

2.6. La señora demandante ha referido que el retiro del domicilio del padre de la menor hoy demandado, era arbitrario; pues ella tiene la tenencia de la menor declarada mediante resolución judicial (f. 09); y, por otro lado, el mismo demandado ha señalado que la señora demandante ejercía actos de violencia familiar en perjuicio de la menor beneficiaria, por lo que había presentado una denuncia por violencia familiar en contra de la demandante ante el Juez de familia correspondiente (f. 41 y ss.). Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que no se otorgaron medidas de protección (f. 54).

2.7. Tales controversias, según anuncian las partes y auestas a conocimiento de los respectivos magistrados especialistas en derecho de familia, nos permiten sostener que en realidad en el caso concreto existe una evidente controversia jurídica entre el padre demandado y la madre demandante alrededor de su relación familiar con su menor hija, hoy beneficiaria; y en virtud a dicha controversia se ha presentado la demanda que hoy nos ocupa.

2.8. No se aprecia una intención del demandado de privar de libertad a la beneficiaria, pues desde que se retiró del primer domicilio familiar hizo constatar policialmente que se iba del lugar en compañía de sus menores hijos, indicando el lugar donde residiría. Además, se aprecia que la beneficiaria estaba en buen estado, sin mayor indicio de alguna privación a la libertad (f. 12, f. 13 y f. 14).

2.9. Es decir, no estamos frente a un caso de detención arbitraria <<privada>> por parte del demandado en perjuicio de la beneficiaria; sino que **estamos frente a una discusión en sede constitucional de temas relacionados al derecho de familia, tales como la tenencia y el régimen de visitas entre los sujetos procesales y la beneficiaria.** La dilucidación de tales temas, tal como se ha citado en la fundamentación jurídica de esta resolución, le corresponde al Juez de familia. Por tanto, teniendo en cuenta que esta no es la vía adecuada para dilucidar tales controversias entre las partes, en concordancia con la fundamentación jurídica de esta resolución, se aprecia que concurre –sin perjuicio de la sustracción de la materia- la causal de improcedencia contenida en el artículo 7.1 del NCPCo.

2.10. En consecuencia, corresponde aplicar el régimen ordinario de la sustracción de la materia y declarar la improcedencia de la demanda sin pronunciamiento de fondo.

TERCERO: Subsunción fáctico normativa

3.1. En el presente proceso se tiene que, las alegaciones presentadas por la parte demandante no tienen incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual; esto en virtud a que no se ha evidenciado privación a la libertad locomotora en perjuicio de la beneficiaria.

3.2. Por lo contrario, se aprecia que la parte demandante pretende recurrir a sede constitucional para cuestionar aspectos relacionados a la tenencia y régimen de visitas de la menor beneficiaria; **lo cual escapa del marco de acción de la judicatura constitucional, por ser cuestiones controvertidas materia de conocimiento del respectivo Juez de familia es caso las partes decidan ejercer su derecho de acción.**

3.3. Por tanto, al no existir una incidencia relevante en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, correspondería declarar la improcedencia de la demanda en aplicación del artículo 7.1 del NCPCo. Por tanto, ante tal situación advertida, **es de aplicación el régimen ordinario de sustracción de la materia.**

CUARTO: COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos ni costas.

QUINTO: NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

SEXTO: Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS** interpuesta por **PAOLA ROXANA CRUZ GUTIÉRREZ, en beneficio de la menor GLORIA CAMILA BARRIGA CRUZ;** en contra de **LUIS ENRIQUE BARRIGA CHOQUE, JOSE LUIS BARRIGA HERNANI, MONICA MABEL CHOQUE VALDIVIESO, JEAN CARLO BARRIGA CHOQUE Y ROBERT JOSE BARRIGA CHOQUE.**

SEGUNDO.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso una vez firme la presente.

TERCERO.- DISPONER la publicación de esta Sentencia, en caso sea consentida.

CUARTO.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Casilla electrónica N° 35487.
- Parte demandada: Casilla electrónica N° 29145.

Y por esta mi Sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese.

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso VICENTE IGNACIO SILVA CHECA, Exp. 1091-2002-HC/TC LIMA, STC de 12/AGO/2002.

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Caso DEMETRIO VERGARA y RETUERTO, Exp. 07051-2006-PHC/TC-ANCASH, STC de 04/ABR/2007, Fundamento 2.

³ Exps. N°s. 862-2010-HC, fundamento 3, 400-2010-HC, fundamento 3 y siguientes.

W-2252986-5

PROCESO DE HABEAS CORPUS

1° JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00392-2023-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HABEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
ESPECIALISTA : CARPIO CASAVARDE PATRICIO MIGUEL ANGEL
DEMANDADO : PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR RELATIVO A LA PNP, GARCIA ROSAS, YESICA SO1 PNP HUGO MANGO, MARIA T SO2 PNP MOLINA LUNA, JUAN DIEGO PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO PUBLICO,
DEMANDANTE : VASQUEZ QUISPE, RENAN YLICH

RESOLUCIÓN N° 04

Arequipa, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés. -

SENTENCIA 599-2023

VISTOS:

Primero.- Objeto de pronunciamiento

Se trata del proceso constitucional de Habeas Corpus, interpuesto por **RENAN YLICH VASQUEZ QUISPE**, en beneficio de **GISELA RAMOS GONZALO**, en contra del **S1 PNP MARIA T. HUGO MANGO, S2- PNP JUAN DIEGO MOLINA LUNA**, Centro Policial de Alto Misti, del distrito de Miraflores; y en contra de **YESICA GARCIA ROSAS**, fiscal de la Fiscalía Especializada

en Delitos Contra la Mujer y Miembros Integrantes del Grupo Familiar del Módulo Básico de Mariano Melgar.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“...
Interpongo Demanda de Habeas Corpus, a fin de que se disponga la inmediata libertad de la favorecida **GISELA RAMOS GONZALO**, quien se encuentra arbitrariamente detenida por parte de los demandados, dado que han dispuesto arbitrariamente la detención de mi patrocinada quien, no se encuentra en supuesto flagrancia delictiva, ni existe resolución judicial, por los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

...”

CONSIDERANDO:

Primero.- Fundamentos de derecho

1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1 que, el hábeas corpus, procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”. **En el presente caso, conforme a los hechos de la demanda, se alega una vulneración al derecho a la libertad personal, al señalar una aparente detención arbitraria.**

1.2. La libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido no solo en el inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución Política del Estado, sino también por la normatividad internacional a la que el Perú se encuentra adscrito. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

1.3. El artículo 2.24.f de nuestra Constitución Política, establece que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez **o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito**. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del Juzgado correspondiente dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Segundo.- Fundamentos de hecho y análisis del caso concreto:

2.1. La parte recurrente alega una vulneración al derecho a la libertad personal de la beneficiaria, por haber sido -según su posición- víctima de una detención arbitraria; pues, según señala, no habría sido detenida por flagrancia delictiva, habiendo sido privada de su libertad sin causa aparente; y que sería incluso su persona la que habría sido víctima de agresión.

2.2. Está acreditado, en concordancia con el Acta de Intervención Policial que corre a folios 20 que, el S3 PNP Hermin Colquehuanca Mayta se constituyó a la Calle Pumacahua 203-Miraflores, con la finalidad de realizar una intervención policial; poniendo a disposición de la sección de familia a la Sra. Luz Mery Ramos Gonzales y a la ahora beneficiaria, Gisela Ramos Gonzales, en calidad de detenidas por violencia familiar (agresión mutua).

2.3. Está acreditado que, la beneficiaria fue detenida por la presunta comisión en flagrancia delictiva de delito contra integrantes del grupo familiar, específicamente por haber cometido actos de agresión y violencia, tanto física como psicológica, en perjuicio de Luz Mery Ramos Gonzalo (f. 31).

2.4. De esta manera, la detención de la beneficiaria del proceso no resulta ser arbitraria en tanto que, se ha dado en un supuesto de flagrancia presunta; pues, si bien es cierto la beneficiaria no ha sido detenida en el momento exacto en el que realizaba los actos de violencia referidos, sí fue detenida luego de que, los efectivos policiales observaran indicios objetivos que conducían -a su juicio- al señalamiento de una comisión delictiva. Es decir, según la declaración de ambas detenidas, lo que se acredita con el Certificado Médico Legal N° 001515-VFL-D, emitido como producto del examen médico realizado a Luz Mery Ramos Gonzalo, el cual está contenido a folios 52, del que se concluye que esta persona presenta lesiones corporales traumáticas recientes y lesiones por agente contundente (uña humana), y de su declaración a folios 35, en el que, cuando se le pregunta por las lesiones que aparecen en el certificado médico antes señalado; declara: “Que yo no digo que no le haya agarrado, de repente en el forcejeo la he agarrado, solo me defendía de las dos.” (fs. 36)

2.5. También, está acreditado que, la parte demandada actuó de manera diligente, pues corre en autos la respectiva acta de intervención policial (fs. 20), el acta de notificación de detención (fs. 21), acta de lectura de derechos (f. 24), el acta de registro personal (f. 26), acta de comunicación a fiscalía especializada respectiva (fs. 33), su declaración, realizada en presencia de su abogado defensor (f. 35), su respectiva evaluación médica legal (f. 52), siendo puesta en libertad el mismo día a las 15:00 horas, como se aprecia de la orden de libertad contenida a folios 65; es decir, se ha dispuesto su libertad dentro del plazo máximo

de detención de 48 horas al que hemos hecho referencia en los fundamentos de derecho de esta resolución.

2.6. Y, si bien es cierto se ha alegado que, la beneficiaria tenía medidas de protección dictadas en contra de la otra denunciante, lo cual ha quedado corroborado (f. 27), también está acreditado que, este caso es uno de agresión mutua; siendo por tanto, competencia de la judicatura ordinaria evaluar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dichas medidas de protección, no siendo materia de pronunciamiento en el presente proceso.

Tercero.- Subsunción fáctica normativa

3.1. En el caso concreto no existe una afectación al derecho a la libertad personal, puesto que, nuestra propia norma fundamental (tal como se cita en los fundamentos de derecho de esta resolución), prevé la posibilidad legítima de privar la libertad de una persona si es encontrada en la flagrante comisión de un acto penalmente reprochable. En el caso concreto, la beneficiaria fue detenida por haber sido hallada en flagrancia presunta delictiva, como se ha desarrollado en extenso en los argumentos fácticos de la presente resolución. Sin perjuicio de lo anterior, como se ha acreditado, la beneficiaria fue puesta en libertad dentro del plazo estrictamente necesario al que hace referencia nuestra norma fundamental. Por tanto, no se ha evidenciado que, los hechos materia de discusión tengan incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual; puesto que, la privación temporal de dicho derecho, se dio en un contexto de flagrancia delictiva.

3.2. Por tanto, debe declararse la improcedencia de la demanda en aplicación del artículo 7.1 del NCPCo.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de **HÁBEAS CORPUS**, interpuesta por **RENAN YLICH VASQUEZ QUISEP**, en beneficio de **GISELA RAMOS GONZALO**, en contra de en contra del **S1 PNP MARIA T. HUGO MANGO**, **S2-PNP JUAN DIEGO MOLINA LUNA**, **CENTRO POLICIAL DE ALTO MISTI**, del distrito de Miraflores; y en contra de **YESICA GARCIA ROSAS**, fiscal de la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Mujer y Miembros Integrantes del Grupo Familiar del Módulo Básico de Mariano Melgar.

Segundo.- ORDENAR el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER, la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: casilla electrónica N° **33285**.
- Parte demandada:

- Dra. **YESICA GARCÍA ROSAS**: Casilla Electrónica N° **33542**.

- Procurador Público del Ministerio Público: Casilla electrónica N° **1985**.

- **SO1 PNP MARIA HUGO MANGO** y **SO2 PNP JUAN DIEGO MOLINA LUNA**: Cédula Física, Comisaría de Alto Misti.

- Procurador Público del Ministerio del Interior relativo a la PNP: Casilla electrónica N° **583**.

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese. -

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

PATRICIO MIGUEL ANGEL CARPIO CASAVARDE
Secretario

W-2253567-2

PROCESO DE AMPARO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA
SALA CIVIL DE CHOTA

EXPEDIENTE N°: 0002-2021-0-0611-JM-CI-01
MATERIA : PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO
DEMANDANTE : ROSA MEDALITH SANDOVAL NEVADO
DEMANDADA : UGEL DE SANTA CRUZ Y OTROS
PROCEDENCIA : JUZGADO MIXTO DE SANTA CRUZ

SUMILLA: Existe un marco normativo nacional y supranacional de protección especial y reforzada de la mujer en estado de gestación o en periodo de lactancia, en el ámbito laboral, motivo por el cual no resulta necesario comunicar al empleador el embarazo para que opere la protección otorga la Constitución y la Ley N° 30709, ello desde que el Perú ratificó el Convenio 183 de la OIT, sobre la protección de la maternidad, el cual es aplicable como norma de Derecho nacional.

SENTENCIA DE VISTA
N° 21-2023-CONSTITUCIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE

Chota, veintitrés de noviembre de dos mil veintitrés.

I. ASUNTO:

Es materia de conocimiento del Colegiado el recurso de apelación formulado por el abogado de la Unidad de Gestión Educativa Local de Santa Cruz, contra la sentencia contenida en la resolución número trece, de fecha 08 de agosto de 2023 (fs. 173 a 185), que resuelve declarar **fundada en parte** la demanda constitucional de amparo, interpuesta por Rosa Medalith Sandoval Nevado contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Santa Cruz, en la vía del proceso especial de amparo; en consecuencia, **deja sin efecto el despido nulo** efectuado por la demandada en contra de la demandante, efectuado el 06 de enero de 2021; por tanto, **ordena** al representante legal de la entidad emplazada para que proceda a **reponer** a la demandante como vigilante y/o en otro cargo similar o de igual categoría y remuneración. Mandato que deberá de cumplir en el plazo de tres días hábiles de notificado con la sentencia, bajo apercibimiento de ministración de posesión de cargo por el personal del juzgado y de aplicarle a la entidad demandada multas compulsivas y progresivas, sin perjuicio de remitirse copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones; con costos y sin costas.

El recurso de apelación se sustenta en los siguientes fundamentos:

a. No se ha tenido en cuenta que la UGEL de Santa Cruz ha cumplido con reponer a la demandante en su puesto laboral, conforme a los términos contenidos en la resolución número dos, de fecha 05 de agosto de 2021, mediante la cual se concede una medida cautelar de reposición en el puesto laboral en donde se desempeñaba como trabajadora en la I.E. "San Agustín" de Catache, que disponía que dicha reposición, renovación y/o prórroga de la contratación bajo el régimen laboral CAS tendría que hacerse mientras dure su gestación y que podría extenderse hasta su periodo de lactancia; siendo esto así, no existe conexión lógica entre lo resuelto en la medida cautelar y la sentencia.

b. La sentencia impugnada va más allá del petitorio al considerar que la demandante, desde el 22 de diciembre del 2018 hasta el 31 de diciembre del 2020, estuvo sujeta al régimen laboral de la actividad privada y que en sus servicios prestados se presume que existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado; no habiéndose tenido en cuenta que la contratación de los vigilantes en las instituciones educativas de Jornada Escolar Completa -JEC, es de carácter temporal y excepcional, por tratarse de un "modelo de servicio educativo", sujeto al crédito presupuestario, como también a los objetivos que se derivan de ellos, pudiendo continuar o terminar de acuerdo al cumplimiento de las metas u objetivos; siendo del caso precisar que la UGEL no tiene facultades para generar presupuesto para la contratación de personal, siendo que la contratación de vigilantes en las instituciones educativas es facultad del Ministerio de Educación.

c. Al no existir conexión lógica entre lo decidido en la medida cautelar y la sentencia, así como ir la sentencia más allá del petitorio, sin la debida motivación, se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales escritas.

II. MOTIVACIÓN:

§ Principio de la doble instancia, debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales.

1. El Tribunal Constitucional, en relación al contenido del derecho a la pluralidad de instancia, ha señalado que "se trata de un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal¹"; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita el conocimiento del superior, recogido históricamente en el aforismo *tantum appellatum, quantum devolutum*, "(...) de manera que, el Colegiado deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho y sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación, de lo contrario podría incurrir en los vicios de incongruencia..."². Excepcionalmente, de advertirse irregularidades en la tramitación del proceso, aun cuando éstas no hayan sido invocadas en la apelación, es facultad del Colegiado que absuelve el grado pronunciarse al respecto, tal como lo señala el último párrafo del artículo 176° del Código adjetivo, ello en salvaguarda del Debido Proceso Formal³.

2. Ahora, respecto al debido proceso, regulado por el numeral 3) del artículo 139 de nuestra Constitución Política, se ha indicado que "(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos"⁴; por lo que siendo así, resulta relevante la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, dado que tal derecho "no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la litis, sino que también juega un papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto (...)"⁵.

3. De otro lado, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha señalado que "(...) el derecho a la motivación de las resoluciones comporta, de manera general, una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento (...)"⁶, en suma, "(...) es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcione el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso"⁷.

§ Cuestión previa

4. Mediante Auto de Vista N.º 01 - 2023-Constitucional, contenida en la resolución número diez, de fecha 06 de enero de 2023, este colegiado declaró la nulidad de la sentencia emitida por el juzgador de primera instancia, dado que se declaró la sustracción de la materia bajo un análisis meramente formal de la Ley N.º 30709, obviando evaluar el pedido efectuado por la accionante respecto a la reposición en su puesto de trabajo conforme al tipo de contrato con el que contaba, esto es, un contrato administrativo de servicios; además de analizarse el régimen laboral al que pertenecería, ello debido a que desde el 23 de diciembre de 2018 se encuentra vigente la Ley N.º 30889, la cual estableció que el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales es el privado; cuyas precisiones se efectuaron a efecto de que -antes de disponer la sustracción de la materia- se pueda evaluar la viabilidad jurídica de la reposición en el régimen CAS; o, en su defecto se determine la vía procesal a tramitarse la causa, es decir, si la vía igualmente satisfactoria al amparo era o no el proceso ordinario laboral.

5. Sin embargo, la juzgadora de primera instancia, obviando dicho análisis, ha concluido que la accionante "está sujeta al régimen de la actividad privada, (...) desde el 22 de diciembre del 2018 hasta el 31 de diciembre del 2020"⁸, habiendo dispuesto su reposición en tal condición; empero, tal decisión no resulta conforme a Derecho, puesto que en un proceso de amparo, dada su naturaleza restitutiva, no se declara ni restituye derechos, sino que se brinda protección reponiendo las acosas al estado anterior a su vulneración, sobre todo si en el presente proceso se solicitó la restitución al empleo teniendo en cuenta el régimen laboral regulado en el Decreto Legislativo N.º 1057, ya que en dicho régimen había sido contratada la actora.

6. No obstante las irregularidades procesales incurridas, situación que *prima facie* podría generar una declaratoria de nulidad de la sentencia impugnada; empero, a criterio de

este Colegiado, tal alternativa no resultaría razonable, puesto que sería la segunda oportunidad que se anule la sentencia, situación que se alejaría de los fines del proceso constitucional de amparo (garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales) y los principios procesales que lo regulan; además de ello, se debe tener en cuenta la condición especial en la que se encontraba la actora, no debiéndose perder de vista que el artículo 23 de la Constitución establece que el Estado **“protege especialmente a la madre trabajadora”**; por lo que siendo ello así, se procederá a emitir pronunciamiento de fondo en el presente caso.

§ La protección de las mujeres en materia laboral en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

7. Del marco normativo internacional sobre la protección de la mujer y sus derechos laborales⁹, por mencionar algunos tratados internacionales, tenemos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 10, inciso 2) dispone lo siguiente: **“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”**. Asimismo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en su artículo 11 inciso 2), ha dispuesto que: **“(…) A fin de impedir la discriminación contra la mujer (…), y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil”**. Por su parte, el Convenio sobre la protección de la maternidad, aprobado por la OIT el 30 de mayo del 2000 (Convenio 183 de la OIT), en su artículo 8, prescribe: **“(…) Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador. (…) Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad”** (énfasis agregados).

8. Como se podrá apreciar, en el sistema normativo internacional de Derechos Humanos, existe una protección especial a la madre trabajadora, el mismo que debe tomarse en cuenta para resolver controversias como la presente; pues, dichos instrumentos normativos, por mandato expreso de la Constitución, forman parte del Derecho nacional, tal como se desprende de su artículo 55, que prescribe: **“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”**.

§ La protección en materia laboral de las mujeres embarazadas o en período de lactancia en el Derecho nacional

9. Sobre el particular, en nuestro Derecho interno tenemos que el artículo 23 de la Constitución prevé como directriz que **“El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”** (énfasis agregado); disposición constitucional de la cual se advierte con claridad que la madre trabajadora tiene una protección especial y reforzada por parte del Estado, ello debido a su situación de vulnerabilidad¹⁰, tal como lo ha referido el Tribunal Constitucional, al señalar que: **“Una especial situación se presenta en el caso de las mujeres embarazadas en los centros de trabajo, ya que es el escenario en el que se advierten los mayores casos de discriminación en contra de estas personas. Esto obedece a que, por lo general, los empleadores no desean que se vea mermada la productividad del centro de labores al mantener un vínculo laboral con una persona que, por su especial situación, requerirá de atenciones médicas periódicas y un tiempo considerable para dedicarlo a su hijo recién nacido.”**¹¹

10. En el ámbito legal, se tiene que en cumplimiento de la normativa internacional y lo dispuesto por la Constitución, el legislador ha expedido entre otras, la Ley N.º 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, que en su artículo 8 prescribe: **“Queda prohibido que la entidad empleadora despida o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en período de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad”** (énfasis agregado).

11. Bajo ese contexto normativo, no hay lugar a duda que existe una obligación del Estado peruano de brindar una protección especial y reforzada a las trabajadoras en situación de maternidad, protección que se incluso no debe hacer distinción del régimen laboral en que éstas se encuentren.

§ Reglas que deben observarse cuando se alegue supuestos de despido y no renovación de contrato de una madre gestante o en período de lactancia

12. Si bien existe una especial y reforzada protección a la madre gestante y en período de lactancia, dado que se prohíbe su despido o su no renovación de contrato cuando se encuentre en tales condiciones; sin embargo, ello *prima facie* no nos puede llevar a concluir que en todos los casos en los que se alegue estar en condición de embarazo o período de lactancia se deba ordenar la reposición u obligar al empleador a renovar el contrato; pues, considerar ello crearía una especie de inmunidad laboral absoluta que impediría el ejercicio de determinadas facultades que le corresponden al empleador, las cuales se encuentran previstas en la Ley, situación que resulta inadmisibles dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

13. En tal sentido, a fin de no afectar la facultad del empleador de despedir y/o no renovar el contrato de trabajo, cuando se presente una causa justificada, el Tribunal Constitucional ha establecido determinadas reglas para verificar si el despido y/o no renovación tuvo como causa el embarazo o período de lactancia de la madre. Así, en las sentencias recaídas en el Exp. N.º 03639-2017-PA/TC (f.j. 80)¹² y Exp. N.º 00932-2019-PA/TC (f.j. 51)¹³, fijó las siguientes reglas que se deben cumplir:

“a) El cese de cualquier trabajadora, entendido como despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora que se encuentre en estado de gestación o dentro del período de lactancia, se presumirá como un despido nulo que ha tenido como causa su condición de madre;

b) Para que opere esta presunción, se deberá haber comunicado y acreditado previamente el estado de gestación con el informe médico que corresponda o en todo caso, que se encuentra en período de lactancia;

c) Queda salvaguardada la facultad del empleador de probar que el despido, terminación o no renovación de contrato obedeció a una causa justa que no tuvo como motivo el embarazo o estado de maternidad” (Énfasis agregado).

14. Sin embargo, se debe precisar que la segunda regla (referida a comunicar al empleador el embarazo) ha sido flexibilizada, puesto que con posterioridad a las sentencias que lo establecían, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (EXP. N.º 02748-2021-PA/TC¹⁴, f.j. 11; EXP. N.º 03132-2021-PA/TC¹⁵, f.j. 17; EXP. N.º 02392-2021-PA/TC¹⁶, f.j. 13) ha señalado que:

“En lo referente a la necesidad de comunicar al empleador el embarazo para que opere la protección reforzada que otorga la Constitución, ésta ya no es exigible, desde que el Perú ratificó el Convenio 183 de la OIT, sobre la protección de la maternidad, el cual es aplicable como norma de derecho nacional. Este convenio establece que esa protección es de carácter objetivo. El artículo octavo prohíbe “al empleador que despida a una mujer que esté embarazada”, es decir, que esa prohibición no está condicionada a comunicación alguna: es suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra en estado de gestación para que opere una suerte de “fuero maternal”, que impide al empleador poner fin al contrato de trabajo unilateralmente -sea por el despido como por la no renovación de un contrato temporal-, “excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador” (Énfasis agregado).

15. Siendo ello así, y a fin de emitir un pronunciamiento no solo arreglado a Derecho, sino, sobre todo justo; ya que es la justicia el valor que interesa a las partes en conflicto y también a la comunidad jurídicamente organizada, en el presente caso se deberá tener en cuenta la doctrina jurisprudencial antes citada, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional, **“Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”**.

§ Análisis del caso en concreto

16. De la revisión de la demanda obrante a folios 10 a 16, y escrito de subsanación de folios 47 a 51, se aprecia que la

accionante ha solicitado se ordene su reposición en el puesto laboral de "guardiana" de la I. E. "San Agustín", del distrito de Catache, provincia de Santa Cruz. Alega que el Director de la referida institución no tuvo en cuenta su estado de gestación para "reformular el informe a la UGEL Santa Cruz, consistente en la propuesta del puesto laboral de vigilancia en el que venía desempeñándose"¹⁷, por lo que invoca la protección de la Ley N° 30709.

17. Por su parte, el Director de la UGEL de Santa Cruz, mediante escrito de folios 60 a 61, contestó la demanda, señalando básicamente que la accionante laboró en la Institución Educativa "San Agustín", realizando la labor de guardiana, bajo el régimen CAS, habiéndole cursado una carta de agradecimiento al término de la vigencia del contrato. Agrega que, según la normativa aplicable, el Director de la I. E. "San Agustín" ha procedido a evaluar el desempeño de las funciones de los vigilantes, utilizando las Fichas de Evaluación proporcionadas por el MINEDU, considerando los aspectos a evaluar que se precisan en las mismas, habiéndose propuesto la ampliación del contrato del vigilante Maximino Chávez Collantes, por ser el más antiguo en el cargo y haber aprobado la evaluación.

18. A su turno, el Director de la I. E. "San Agustín", mediante escrito de 86 a 90 contestó la demanda, señalando que dicha institución educativa ha venido trabajando con tres vigilantes hasta el año 2020; sin embargo, con Oficio Múltiple N.º 00109-2020-MINEDU-SPE-OPEP-UPP, que contiene información complementaria sobre la continuidad de los puestos CAS para el año fiscal 2021, se indica: "... El ratio de la PEA/CAS del puesto de vigilante corresponde a un puesto (1) UNO POR INSTITUCIÓN EDUCATIVA, por doce meses de contrato para el 2021..." (sic); es por ello que se procedió, como todos los años previa a la renovación, a evaluar el desempeño de los trabajadores con las Fichas de Evaluación del Personal CAS proporcionadas por el MINEDU, para la selección del único trabajador que debería quedar para dicho puesto, siendo que mediante Oficio N° 056-2020/D-IE"SA"-C comunicó a la UGEL de Santa Cruz que el trabajador seleccionado era el señor Maximino Chávez Collantes. Asimismo, precisa que hasta el 22 de diciembre de 2020, la demandante no había puesto en conocimiento sobre su estado de gestación, ni a la institución educativa, ni a la UGEL de Santa Cruz, siendo que era imposible notar dicho estado porque las actividades académicas y administrativas eran virtuales; es por ello que, como Director del colegio continuó con la tramitación correspondiente para la contratación del trabajador antes mencionado, quien debía iniciar sus funciones como guardián desde el 01 de enero de 2021.

19. De las posturas mantenidas por las partes procesales, se advierte que la presente controversia gira en torno a determinar si el presunto despido y/o no renovación del contrato de la accionante se debió a su estado de gestación; o si, por el contrario, ello se debió a la facultad del empleador de renovar el contrato de acuerdo a un procedimiento preestablecido. Siendo ello así, para resolver dicha situación este Colegiado deberá contrastar dichos hechos con cada uno de los medios probatorios obrantes en autos, conforme se detalla a continuación:

19.1. Previamente a ello, se debe precisar que de la contestación de la demanda realizada por el Director de la I. E. "San Agustín" (fs. 86 a 90), aparece que éste ha referido que la demandante tenía 02 años de prestación de servicios mediante CAS, contratación que culminaba el 31 de diciembre de 2020, afirmación que deberá ser valorada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221¹⁸ del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente caso.

19.2. Ahora bien, del Oficio N° 056-2020/D-IE"SA"-C, de fecha 21 de diciembre de 2020, obrante a folios 70, se verifica que el Director de la I. E. "San Agustín", comunica a la UGEL de Santa Cruz que según lo normado con la RVM N.º 326-2016-MINEDU, ha cumplido con realizar la evaluación al personal CAS contratado en dicha institución educativa durante el año escolar 2020; a la vez da a conocer que todo el personal CAS evaluado aprobaron satisfactoriamente, pero de acuerdo a las metas físicas de contratación CAS para el año 2021, para las instituciones educativas JEC solamente se está asignando un (01) personal de vigilancia; por lo que propone la continuidad en el puesto de vigilante para el periodo 2021 al señor Maximino Chávez Collantes, por ser el personal con más tiempo de servicios en la institución y a la vez aprobó la evaluación de desempeño laboral. Precisa que adjunta las fichas de evaluación del personal CAS. De ello, se precisa que al referido Oficio se han adjuntado las fichas de evaluación del personal CAS para vigilancia, de fecha 21 de diciembre de 2020 (fs. 71 a 76), que sustentan la propuesta de contratación, apreciándose que habían participado en tal evaluación la persona de Maximino Chávez Collantes, quien obtuvo un puntaje total de 90; la persona de Rosa Medalith Sandoval Nevado (demandante),

quien obtuvo un puntaje total de 87.3; y la persona de Ysaac Rolly Caro Villegas, quien obtuvo un puntaje total de 84.7.

19.3. Frente a ello, mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2020, dirigido al Director de la I. E. "San Agustín", obrante a folios 25, la demandante solicitó se tenga en cuenta el estado de gestación en el que se encontraba, solicitando se reconsidere el informe dirigido a la UGEL, referido a la propuesta del puesto laboral de vigilancia que venía desempeñando, por cuando necesitaba la continuidad por las condiciones en las que se encontraba en calidad de madre. Asimismo, a tal solicitud se adjuntó el documento médico sobre su estado de gestación (fs. 26 a 27), del cual se aprecia que tenía como fecha probable del parto el 14 de marzo de 2021.

19.4. Mediante Oficio N° 057-2020/DRE-CAJ/UGEL-SC/IE. JEC "SAN AGUSTIN"-D, de fecha 24 de diciembre de 2020, obrante a folios 24, el Director de la I. E. "San Agustín", remitió la solicitud presentada por la demandante, a la UGEL de Santa Cruz, para que resuelva lo que corresponda.

19.5. Asimismo, mediante solicitud de fecha 30 de diciembre de 2020, obrante a folios 28 a 29, dirigida a la UGEL de Santa Cruz, la demandante requirió a ésta se "digne tener en cuenta el estado de gestación en el que se encontraba", y deje sin efecto la carta de agradecimiento por los servicios prestados a la I. E. "San Agustín".

19.6. Mediante Oficio N° 0022-2020/GR-CAJ/DRE-UGEL/SC-AJ, de fecha 14 de enero de 2021, obrante a folios 20, dirigido al Director de la I. E. "San Agustín", la UGEL de Santa Cruz da respuesta a lo solicitado por la demandante, señalando que era de exclusiva responsabilidad del director de la I. E. "San Agustín" la evaluación de los vigilantes de acuerdo a la normatividad establecida, y correspondía al Área de Recursos Humanos de la UGEL emitir la adenda de prórroga de los contratos, teniendo en cuenta el informe del director. En tal sentido, para que se deje sin efecto la continuidad del vigilante evaluado e informado a la UGEL, el director de la institución deberá dejar sin efecto la evaluación realizada e informar sobre su nueva propuesta.

19.7. Bajo ese contexto, de la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios antes descritos y teniendo en cuenta las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional, este Colegiado determina que, en el presente caso, la accionante aún con vínculo vigente informó que se tenga en cuenta su condición de gestante para su contratación, por lo que se encontraba protegida por el artículo 8 de la Ley N° 30709, que impedía a la demandada despedir y/o no renovar su contrato.

19.8. Si bien el Director de la I. E. "San Agustín", ha señalado que hasta el día 22 de diciembre de 2020 no tenía conocimiento que la actora se encontraba en estado de gestación, pues ésta recién había comunicado su embarazo el 23 de diciembre de 2020; sin embargo, este argumento no es de recibo por parte de este Colegiado, ya que según la reciente línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, la cual está en concordancia con el marco normativo internacional de protección de los Derechos Humanos laborales de la mujer, ya no resulta exigible comunicar al empleador el embarazo para que opere la protección reforzada que otorga la Constitución y el artículo 8 de la Ley N° 30709.

No obstante ello, al haber tomado conocimiento del embarazo de la actora el 23 de diciembre de 2020, cuando ésta aún tenía vínculo vigente, correspondía al Director de la I. E. "San Agustín" tomar en cuenta dicha situación especial y proponer que el contrato de la hoy demandante fuera renovado; es más, la UGEL de Santa Cruz, mediante Oficio N° 0022-2020/GR-CAJ/DRE-UGEL/SC-AJ, de fecha 14 de enero de 2021, ha señalado que correspondía al Director de la referida institución dejar sin efecto la evaluación realizada e informar sobre su nueva propuesta; es decir, que éste tenía la posibilidad de cambiar su propuesta para la renovación del contrato, teniendo en cuenta la condición especial de la demandante.

19.9. A lo anterior se debe agregar que, en la contestación de la demanda de la UGEL de Santa Cruz (fs. 60 a 61), se hace referencia a que fueron siete personas las que se presentaron al procedimiento de evaluación y que se propuso para la renovación a la persona de Maximino Chávez Collantes, quien obtuvo un puntaje total de 90, incluso cuando existía otra persona (Carlos Adrian Quiroz Vasquez) que había obtenido 92 puntos¹⁹, de lo que se infiere que la propuesta para la renovación del contrato habría sido de forma discrecional y no observando parámetros objetivos como para que puedan sobreponerse a la protección especial con la que contaba la demandante.

19.10. Siendo ello así, se determina que la demandante se encontraba protegida por el artículo 8 de la Ley N° 30709 al momento en que se produjo su cese, resultando sensato presumir –dado que no se aportó elemento objetivo que demuestre lo contrario– que su despido fue inconstitucional, debido a su situación de embarazo.

20. Ahora bien, la entidad impugnante ha señalado que no se ha tenido en cuenta que la UGEL de Santa Cruz ha cumplido

con reponer a la demandante en su puesto laboral, conforme a los términos contenidos en la resolución número dos, de fecha 05 de agosto de 2021, mediante la cual se concede una medida cautelar de reposición en el puesto laboral en donde se desempeñaba, como trabajadora en la I.E. "San Agustín" de Catache, que disponía que dicha reposición, renovación y/o prórroga de la contratación bajo el régimen laboral CAS tendría que hacerse mientras dure su gestación y que podría extenderse hasta su periodo de lactancia; siendo esto así, no existe conexión lógica entre lo resuelto en la medida cautelar y la sentencia; sin embargo, dicho argumento no resulta de recibo por este Colegiado, más allá de lo ordenado en la medida cautelar y los vicios procesales advertidos en la sentencia impugnada, no se puede pretender jurídicamente que lo resuelto en una medida cautelar vincule o condicione el pronunciamiento de fondo que se deba emitir en el proceso principal, no debiéndose perder de vista que una medida cautelar es de naturaleza instrumental y provisoria.

21. También se ha indicado que "la sentencia impugnada va más allá del petitorio al considerar que la demandante, desde el 22 de diciembre del 2018 hasta el 31 de diciembre del 2020, estuvo sujeta al régimen laboral de la actividad privada y que en sus servicios prestados se presume que existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado; no habiéndose tenido en cuenta que la contratación de los vigilantes en las instituciones educativas de Jornada Escolar Completa -JEC, es de carácter temporal y excepcional, por tratarse de un "modelo de servicio educativo", sujeto al crédito presupuestario, como también a los objetivos que se derivan de ellos, pudiendo continuar o terminar de acuerdo al cumplimiento de las metas u objetivos; siendo del caso precisar que la UGEL no tiene facultades para generar presupuesto para la contratación de personal, siendo que la contratación de vigilantes en las instituciones educativas es facultad del Ministerio de Educación"; sin embargo, más allá que en la sentencia de primera instancia se haya reconocido un régimen laboral a la accionante, lo que no había sido solicitado por ésta y que se encuentra fuera del ámbito de protección del proceso de amparo, conforme se señaló en los considerandos 4, 5 y 6 de la presente resolución, pero ello no puede ser una razón suficiente para revocar la sentencia, puesto que -tal como quedó demostrado precedentemente- la demandante se encontraba en una situación especial protegida por el artículo 8 de la Ley N° 30709, concordante con lo establecido por el artículo 23 de la Constitución y el Convenio N° 183 del OIT.

22. Sobre las limitaciones presupuestales alegadas, se debe señalar que la protección de los derechos del trabajador (estatal o del régimen privado) no sólo encuentra amparo constitucional, sino también en el sistema de normas supranacionales, conforme ya se vio precedentemente, lo que implica que las normas laborales (se infiere de cualquier régimen laboral) y sus principios están por encima de cualquier ley que pretenda vulnerarlas, entre ellas las normas del presupuesto público, pues sobre ellas se encuentra el ser humano como fin supremo de la sociedad y del Estado, siendo el trabajo una proyección de su dignidad; de allí que no resulta sensato que se le otorgue mayor relevancia a la eficiencia económica del Estado, sobre la persona humana y a la satisfacción de sus necesidades; por lo que el agravio alegado carece de asidero jurídico.

23. Sin perjuicio de lo señalado, se debe precisar que la reposición que se ordena en la presente sentencia a favor de la demandante, es en el régimen laboral en el cual venía laborando para la entidad demandada, esto es, el régimen regulado en el Decreto Legislativo 1057 (CAS), dejando a salvo el derecho de la demandante para que solicite su reconocimiento laboral bajo los efectos del régimen laboral privado, conforme lo dispone la Ley N° 30889, si así lo cree conveniente.

24. Por tanto, el recurso de apelación interpuesto deviene en infundado, debiéndose confirmar la sentencia impugnada con las precisiones señaladas en la presente sentencia.

III. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, analizando los hechos y de conformidad con las normas antes señaladas, la SALA CIVIL DE CHOTA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA, RESUELVE:

1. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por el abogado de la Unidad de Gestión Educativa Local de Santa Cruz, contra la sentencia contenida en la resolución número trece, de fecha 08 de agosto de 2023.

2. **CONFIRMAR, por los fundamentos de esta Sala,** la sentencia contenida en la resolución número trece, de fecha 08 de agosto de 2023 (fs. 173 a 185), que resuelve declarar fundada la demanda constitucional de amparo, interpuesta por Rosa Medalith Sandoval Nevado contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Santa Cruz, en la vía del proceso especial de amparo; en consecuencia, **deja sin efecto el despido nulo** efectuado en su contra; por tanto, **ordena al representante legal de la entidad empleadora para que, proceda a reponer**

a la demandante como vigilante y/o en otro cargo similar o de igual categoría y remuneración, y en el régimen laboral que venía desempeñándose²⁰; precisándose que dicho mandato se deberá cumplir en el plazo de tres días hábiles de notificado con la sentencia, bajo apercibimiento de ministración de posesión de cargo por el personal del juzgado de origen y de aplicarle a la entidad demandada multas compulsivas y progresivas, sin perjuicio de remitirse copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones; con costos y sin costas.

3. **PUBLIQUESE** la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, conforme a la Tercera Disposición Complementaria Final del nuevo Código Procesal Constitucional²¹.

4. **NOTIFIQUESE** conforme a ley, y, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, una vez que la presente resolución quede consentida. **Ponente: juez superior Castillo Montoya.**

SS.

CASTILLO MONTOYA

SÁNCHEZ LÓPEZ

PACHECO AGUILAR

¹ STC emitida en el Exp. N° 05410-2013-PHC/TC.

² Casación N° 2813-2010-LIMA

³ El Tribunal Constitucional ha señalado que "El debido proceso dentro de la perspectiva formal (...) comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional". (STC emitida en el Exp. N° 04509-2011-PA/TC).

⁴ STC emitida en el Exp. N° 03433-2013-PATC. (F.j. 3.3.1.).

⁵ CASACIÓN 3875-2017- PUNO

⁶ STC expedida el Exp. N° 5156-2006-PA/TC. (f.j. 40).

⁷ STC emitida en el Exp. 03433-2013-PA/TC. (f. j. 4.4.4.)

⁸ Véase el considerando 4.5 de la sentencia impugnada.

⁹ No debe perderse de vista que según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana dispone: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú"; siendo que en términos similares se encuentra redactado el artículo VIII del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional, referido a la interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales.

¹⁰ El artículo 103 de la Constitución precisa que "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas...".

¹¹ STC emitida en el EXP. N.° 03134-2022-PA/TC, Tumbes (f. j. 5)

¹² De fecha 10 de noviembre de 2020.

¹³ De fecha 01 de julio de 2021.

¹⁴ De fecha 22 de julio de 2022.

¹⁵ De fecha 27 de septiembre de 2022.

¹⁶ De fecha 9 de mayo de 2023.

¹⁷ Conforme se aprecia de la solicitud dirigida al director de la I. E. "San Agustín", del distrito de Catache, de fecha 23 de diciembre de 2020, obrante a folios 02.

¹⁸ "Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritas de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa".

¹⁹ Véase el considerando cuarto de dicho escrito.

²⁰ Esto es, bajo el régimen del D. Leg. N° 1057, dejándose a salvo el derecho de la accionante para que solicite su reconocimiento laboral bajo los efectos del régimen laboral privado, conforme lo dispone la Ley N° 30889, si así lo cree conveniente

²¹ Las sentencias finales y las resoluciones aclaratorias de las mismas, recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano para su publicación gratuita, dentro de los diez días siguientes a su remisión.

W-2252995-1

PROCESO DE HABEAS CORPUS

JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

EXPEDIENTE : 00038-2022-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : HABEAS CORPUS
JUEZ : KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO

ESPECIALISTA PROCURADOR PUBLICO : RAMOS NEIRA HENRY AMILCAR
 BENEFICIARIO DEMANDADO : PROCURADOR PUBLICO DEL PODER JUDICIAL,
 LAJO CANAZA, KAREN LESLIE
 RODRIGUEZ ROMERO, JUAN LUIS
 HEREDIA PONCE, JUAN PABLO
 FLORES VIAMONT, SILVIA
 CHALCO CALLO, PERCY TRAU
 MORENO CHIRINOS, JAIME
 ALBERTO
 VENEGAS SARAVIA, MARIA PAOLA

RESOLUCIÓN N° 03

Arequipa, doce de agosto de dos mil veintidós. -

DEJANDO CONSTANCIA:

1. DE LA EXCESIVA CARGA LABORAL QUE AFRONTA EL ÚNICO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, CON CONOCIMIENTO DE TODOS LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS, AMPARO, HÁBEAS DATA y CUMPLIMIENTO EN LA PROVINCIA DE AREQUIPA; LO QUE HACE IMPOSIBLE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, PESE AL SOBREESFUERZO QUE SE VIENE REALIZANDO, A EFECTO DE NO AFECTAR A LOS JUSTICIALES.

2. QUE, PESE A QUE EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL TIENE VIGENCIA DE MÁS DE UN AÑO, AÚN NO SE HA DISPUESTO LA CREACIÓN DE UN NUEVO JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL EN AREQUIPA O LA ASIGNACIÓN DE CARGA A OTRO DESPACHO JUDICIAL, A EFECTO DE ATENDER EN PLAZO OPORTUNO LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.

3. QUE, A PESAR DE QUE EL JUZGADO ESPECIALIZADO CONSTITUCIONAL DE AREQUIPA, ES UN JUZGADO PERMANENTE, NO CUENTA CON LA TOTALIDAD DE PLAZAS PERMANENTES QUE SE CONSIGNAN EN EL CUADRO DE ASIGNACIÓN DE PERSONAL, LABORANDO CON PERSONAL DE APOYO.

4. QUE, SE HA HECHO DE CONOCIMIENTO DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA Y DEL ÓRGANO DE CONTROL (ODECMA), LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER EN LOS PLAZOS DE LEY, SOLICITANDO SE ADOPTEN LAS MEDIDAS URGENTES PARA ATENCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES, COMO LA CREACIÓN DE UN SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL O LA ASUNCIÓN DE CARGA DE PROCESOS CONSTITUCIONALES POR LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES DE AREQUIPA.

SENTENCIA 499-2022**VISTOS:****Primero.- Objeto de pronunciamiento**

Se trata del proceso constitucional de habeas corpus, interpuesto por LOURDES FELICITAS CANAZA VILLAFUERTE en beneficio de KAREN LESLIE LAJO CANAZA, en contra de los Jueces Superiores de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa: JUAN LUIS RODRIGUEZ ROMERO, MARIA PAOLA VENEGAS SARAVIA y SILVIA FLORES VIAMONT, y contra los Jueces del Segundo Juzgado Penal Colegiado de Arequipa: JAIME ALBERTO MORENO CHIRINOS, PERCY RAÚL CHALCO CCALLO, y JUAN PABLO HEREDIA PONCE; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- Petitorio del demandante. Se consigna como tal:

“...
I. PETITORIO. -

A) Solicito de declare la nulidad de la Sentencia N° 108-2017-2JPCSA de 24 de julio de 2017, dictada por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central de la Corte Superior de Arequipa, en el expediente N° 4385-2015-96-0401-JR-PE-02 seguido en mi contra por los delitos de peculado doloso agravado y falsificación de documentos públicos (en concurso real) en agravio del Estado y otros.

B) Igualmente, solicito se declare la nulidad de la Sentencia de Vista N° 006-2017 de 22 de enero de 2018, dictada por la Primera Sala de Apelaciones, mediante la cual confirman la apelada en todos sus extremos.

“...”

CONSIDERANDO:**Primero.- Fundamentos de derecho****1.1. EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS EN CONTRA DE RESOLUCIONES JUDICIALES**

1.1.1. La Constitución Política del Perú, establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.

1.1.2. Asimismo, el Nuevo Código Procesal Constitucional, establece en el artículo 33, inciso 22, que procede este proceso cuando se amenace o vulnere el “derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual”.

1.1.3. El Tribunal constitucional peruano ha establecido las modalidades de procesos de habeas corpus, teniendo en consideración la afectación al derecho a la libertad personal y derechos conexos, señalando que en el caso del Habeas Corpus reparador: “se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc. (...) En puridad, el habeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida”¹. (el resaltado es propio).

1.1.4. El artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que el habeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Señala asimismo que, se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, entre otros, los derechos de defensa y a acceder a los medios impugnatorios regulados.

1.1.5. En relación al derecho a la debida motivación tenemos que, el Artículo 139°, numeral 5, de la Constitución Política del Perú, proclama como principio-garantía de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

1.1.6. Respecto al contenido del derecho a la motivación de resoluciones, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que: “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”². (Resaltado es nuestro).

1.1.7. Asimismo, se ha señalado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que son improcedentes los casos de habeas corpus contra resolución judicial en los que, a pesar de invocarse la vulneración de más de un elemento del debido proceso, como puede ser el derecho de defensa o el juez predeterminado por ley, **en realidad se pretende un reexamen de lo resuelto en sede ordinaria**, por cuanto se aporta argumentos de inculpabilidad o se pretende señalar que de los medios probatorios incorporados al proceso penal debe deducirse necesariamente la absolución (Sentencias en los procesos 4095-2007-PHC/TC, 3542-2007-PHC/TC, 2552-2007-PHC/TC, 1679-2007-PHC/TC, en las que se menciona que: *la determinación de la responsabilidad penal y la valoración de los medios probatorios que al respecto se actúen en sede ordinaria son aspectos que corresponden analizar de manera exclusiva a tal sede, por lo que no pueden ser invocados en los procesos constitucionales de la libertad*)³.

1.1.8. Así también, se ha señalado que, “... no puede acudirse al habeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos y que, **como es la determinación de la responsabilidad criminal, son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El habeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y no para revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal son las más adecuadas conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el habeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal, cuando ella se haya expedido con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido al derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo**”⁴.

1.1.9. De esta manera, es importante resaltar que, en procesos constitucionales en los que se cuestiona una resolución judicial, no es posible reexaminar el pronunciamiento efectuado por los magistrados de la justicia ordinaria; es decir, no cabe pronunciamiento en vía constitucional sobre, por ejemplo, la valoración de la prueba

efectuada por la judicatura ordinaria o su interpretación jurídica, ni la aplicación de la Ley para el caso concreto. Así pues, la justicia constitucional no puede actuar como una siguiente instancia del proceso ordinario cuestionado como irregular.

1.1.10. Lo antes mencionado, constituye una regla general y de estricto cumplimiento; salvo que, exista una afectación *iusfundamental* evidente y manifiesta que hace evidente el desmedro en los derechos fundamentales de los justiciables. Esto en virtud a que, nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a la revisión constitucional de las resoluciones judiciales, contempla una tesis permisiva débil. Cabe hacer énfasis en que, dicha afectación, debe tener tal magnitud que nos permita observar a simple vista que se trata de un proceso irregular, caso contrario, la demanda debe ser desestimada.⁵

Segundo.- Fundamentos de hecho

2.1. Está acreditado que, en el proceso recaído en el expediente Nro. 4385-2015-96-0401-JR-PE-02, se emitió la Sentencia Nro. 108-2017 (fs. 51 y ss.), la cual, declaró a la beneficiaria del presente proceso como autora del delito de peculado doloso agravado, imponiéndole una pena privativa de libertad efectiva de 5 años (fs. 73). Dicha resolución (en cuanto a la responsabilidad penal de la beneficiaria se refiere y en cuanto al *quantum* de la pena privativa de libertad impuesta), fue confirmada por la Sentencia de Vista Nro. 006-2017 (fs. 75 y ss.). Actualmente, el proceso se encuentra en estado de ejecución, tal como se aprecia del informe Nro. 4385-2015-8 (fs. 50).

2.2. La recurrente cuestiona la resoluciones judiciales bajo análisis, principalmente, por considerar que, la parte demandada, al determinar el *quantum* de la pena impuesta, no tuvo en consideración ciertas opciones premiales, como lo pueden ser la confesión sincera o el acuerdo de terminación anticipada, beneficios los cuales, deberían acarrear -según su posición- una disminución en el *quantum* de la pena a imponerle; considerando así que, la pena de cinco años interpuesta, no era la que le correspondía en su caso concreto (fs. 21 y ss.).

2.3. En uniforme y reiterada jurisprudencia⁶, se tiene desarrollado que, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, la valoración probatoria o su suficiencia o la determinación del *quantum* de la pena, son competencias exclusivas de la judicatura ordinaria; y que, un pronunciamiento al respecto, en principio, no solo significaría una intromisión funcional a las competencias de la judicatura ordinaria; sino que también significarían un reexamen de la controversia originaria; lo cual, no es una posibilidad habilitada para la justicia constitucional, puesto que, la justicia constitucional no es una *supra* instancia de revisión judicial.

2.4. En ese sentido, esta judicatura se ve imposibilitada de pronunciarse al respecto; más aún teniendo en cuenta que, la judicatura ordinaria, en realidad, observó que, no existía un acuerdo entre el Ministerio Público y la hoy beneficiaria con respecto a la pena y responsabilidad civil a imponerle a la recurrente, como se aprecia a folios 59 (posteriormente arribaron a un acuerdo en lo referido a la reparación civil, obsérvese la parte resolutive de la sentencia). Por ello, no existía un acuerdo de conclusión anticipada en lo referido al *quantum* de la pena; y, también desestimó la tesis en la que se consideraba la declaración de la beneficiaria como una confesión sincera, puesto que, pese a que pudo hacerlo con anterioridad, confesó los hechos recién en juicio oral (fs. 61); y que, además, los cuestionamientos referidos al *quantum* de la pena, ya han sido objeto de debate en la alzada, donde, como ya se dijo, la Sala confirmó la resolución de primer grado bajo análisis por similares fundamentos (fs. 80).

Tercero.- Subsunción fáctico normativa

3.1. No es parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, el reexamen de la controversia penal originaria; ni esta judicatura puede emitir pronunciamiento respecto al *quantum* de la pena, pues esto es competencia exclusiva de la justicia penal ordinaria; menos aún cuando se ha acreditado que, la parte demandada, habría basado su decisión en criterios objetivos y verificables, considerando en realidad que, no se habían configurado los beneficios premiales referidos por la parte demandante.

3.2. Por tanto, al cuestionarse en este caso, meramente el *quantum* de la pena, se incurre en la causal de improcedencia a la que se refiere el artículo 7.1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en tanto que, la justicia constitucional no constituye una *supra* instancia revisora de lo actuado, valorado y cuestionado en juicio oral, público y contradictorio.

Cuarto.- COSTAS Y COSTOS

De conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al no advertirse temeridad o mala fe

en la presentación de la demanda, no corresponde imponer condena de costos.

Quinto.- NOTIFICACIÓN A LOS SUJETOS PROCESALES

En aplicación del artículo 11 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debe notificarse la presente resolución vía casilla electrónica de los sujetos procesales.

Sexto.- Publicación de la Sentencia

La Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias finales recaídas en los procesos constitucionales deben remitirse dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de su expedición, al diario oficial El Peruano, para su publicación gratuita, dentro de los 10 días siguientes a su remisión.

En caso de ser consentida la presente resolución, deberá remitirse para su publicación, a la unidad de servicios judiciales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para la publicación correspondiente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo, y de conformidad con el Artículo 138° de la Constitución Política del Perú, este Juzgado Constitucional del Distrito Judicial de Arequipa,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de HÁBEAS CORPUS, interpuesta por LOURDES FELICITAS CANAZA VILLAFUERTE en beneficio de KAREN LESLIE LAJO CANAZA, en contra de los Jueces Superiores de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa: JUAN LUIS RODRIGUEZ ROMERO, MARIA PAOLA VENEGAS SARA VIA y SILVIA FLORES VIAMONT, y contra los Jueces del Segundo Juzgado Penal Colegiado de Arequipa: JAIME ALBERTO MORENO CHIRINOS, PERCY RAÚL CHALCO CCALLO, y JUAN PABLO HEREDIA PONCE; con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL.

Segundo.- ORDENAR el ARCHIVO DEFINITIVO del proceso, una vez firme la presente.

Tercero.- DISPONER, la publicación de esta sentencia, en caso sea consentida.

Cuarto.- NOTIFICAR conforme al siguiente detalle:

- Parte demandante: Vía correo electrónico al correo: lourdescanaza26@gmail.com
- Parte demandada,

- o Dr. JUAN LUIS RODRIGUEZ ROMERO: Casilla electrónica 17881
- o Dra. MARIA PAOLA VENEGAS SARA VIA: Casilla electrónica 33532

- o Dra. SILVIA FLORES VIAMONT: Casilla electrónica 34996
- o Dr. PERCY RAÚL CHALCO CCALLO: Casilla electrónica 26975

- o Dr. JUAN PABLO HEREDIA PONCE: Casilla electrónica 8900
- o Dr. JAIME ALBERTO MORENO CHIRINOS: Casilla electrónica 16730

- o Procurador Público del Poder Judicial: Casilla electrónica 89588

Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo.

Regístrese y notifíquese. -

KARINA FIORELLA APAZA DEL CARPIO
Juez

HENRY AMILCAR RAMOS NEIRA
Secretario

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia dictada en el Exp. N° 2663-2003-HC/TC CONO NORTE DE LIMA, caso ELEOBINA MABEL APONTE CHUQUIHUANCA, 23/MAR/2004, Fundamento 6.

² Tribunal Constitucional Peruano, Caso CAJA DE BENEFICIOS Y SEGURIDAD SOCIAL DEL PESCADOR, Expediente N° 1480-2006-AA/TC, Sentencia de 27/MAR/2006, fundamento 02.

³ SUÁREZ López de Castilla, Camilo, "EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS. Aproximación a sus reglas procesales". En: "EL HÁBEAS CORPUS EN LA ACTUALIDAD Posibilidades y límites", CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, p. 36.

⁴ Tribunal Constitucional Peruano. Caso CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA, EXP. N° 1230-2002-HC/TC-LIMA, sentencia de fundamento 7.

⁵ Domingo García Belaunde. "Derecho Procesal Constitucional" Editorial Themis. Bogotá 2001, Pg. 148 y siguientes.

⁶ Por ejemplo: Tribunal Constitucional del Perú. STC. 3786-2021-HC/TC.