EXP. N.° 0382-2005-PA/TC
LIMA
NEIL ERWIN ÁVILA HUAMÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Zarumilla, a los 17 días del mes de marzo de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Neil Erwin Ávila Huamán contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 173, su fecha 15 de junio de 2004, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de abril de 2002, el recurrente, invocando la violación de sus derechos constitucionales al debido proceso, de defensa, a la presunción de inocencia y al honor y la buena reputación, interpone demanda de amparo contra la fiscal de la Nación y la Procuradoría Pública a cargo de los asuntos del Ministerio Público, solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones de la Fiscalía de la Nación N.os 249-2002-MP-FN y 403-2002-MP-FN, del 12 de febrero y 7 de marzo de 2002, respectivamente, mediante las cuales se da por concluido su nombramiento como fiscal adjunto provincial provisional de la Tercera Fiscalía Provincial de Familia y Civil de Huancayo. Alega que las citadas resoluciones fueron emitidas por supuestas irregularidades que habría cometido pero que, de ser así, debió abrirse una investigación en la que pudiera hacer uso de su derecho de defensa. Manifiesta que las supuestas irregularidades tienen que ver con el hecho de que al momento de su nombramiento se desempeñaba como secretario judicial III, adscrito al Primer Juzgado de Familia de Huancayo, lo cual no constaba en su *currículum vitae*, y que en su declaración jurada aparecía que no percibía remuneración del Estado. Alega que es verdad que se desempeñaba como secretario judicial, pero que solicitó licencia por 90 días a fin de poder tramitar con el tiempo suficiente su renuncia, pues debido a trámites burocráticos ello requería un tiempo prudencial para ejecutarse, ya que ninguna renuncia opera de inmediato y obedece a un trámite administrativo. Aduce también que el carácter provisional de un fiscal no faculta al titular del Ministerio Público para disponer, por su libre decisión y albedrío, el cese de un magistrado, y que se ha afectado su honor y buena reputación al ordenarse su destitución, sin perjuicio de las acciones legales que pudiesen ser pertinentes.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio Público

solicita que se desestime la demanda, alegando que la decisión de dar por concluido el nombramiento del actor se sustenta en el hecho de que ejercía dos cargos al mismo tiempo. Manifiesta, además, que lo correcto hubiera sido que el actor cuestionara las resoluciones a través del proceso contencioso-administrativo, pues el amparo no es la vía idónea para ello.

El Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, con fecha 26 de agosto de 2003, declara infundada la demanda por estimar que con la decisión de dar por concluido el nombramiento del actor como fiscal provisional no se violó derecho alguno, toda vez que tal acto emana de las facultades y atribuciones que la ley confiere a la fiscal de la Nación.

La recurrida confirma la apelada arguyendo que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la provisionalidad no genera más derechos que los inherentes al cargo que provisionalmente ejerce quien no tiene titularidad alguna, y que de las resoluciones cuestionadas no se desprende que se hayan afectado los derechos al honor y la buena reputación del recurrente.

FUNDAMENTOS

1. En primer lugar, resulta oportuno recordar el criterio jurisprudencial de este Tribunal, conforme al cual la suplencia o provisionalidad, como tal, constituye una situación que no genera más derechos que los inherentes al cargo que "provisionalmente" ejerce quien no tiene titularidad alguna. Siendo ello así, no puede pretenderse, en sede constitucional, la protección de derechos que no corresponden a quien no ha sido nombrado conforme a lo establecido en los artículos 150.° y 154.° de la Constitución, sino que ejerce, de manera interina, una función de carácter transitorio.

2. De otro lado, cabe señalar que el artículo 46.° de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece, respecto de las incompatibilidades para ser fiscales, que no pueden serlo, entre otros, quienes ejercen cualquier otra función pública, excepto la docencia universitaria.

3. En el caso de autos, se aprecia que el 2 de enero de 2002, fecha de juramentación al cargo de fiscal provincial provisional, al actor se le había concedido, a partir de ese mismo día, licencia sin goce de haber por motivos particulares, por el lapso de 90 días, en su condición de Técnico Judicial III adscrito al Primer Juzgado Especializado de Familia de Huancayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín.

4. En tal sentido, y en la medida en que el otorgamiento de dicha licencia no implica la ruptura del vínculo laboral, este Tribunal considera que el actor se encontraba comprendido en la incompatibilidad a que se ha hecho referencia en el fundamento 2, *supra*, pues ejercía dos cargos o funciones públicas al mismo tiempo, razón por

la cual la decisión de dar por concluido su nombramiento se encuentra arreglada a ley.

5. Por lo demás, y en cuanto a la mención de la frase "(...) sin perjuicio de las acciones legales que pudiesen ser pertinentes", que aparece en la resolución que da por concluido el nombramiento del demandante y que, según alega el actor, "(...) deja entrever que la demandada no tiene la convicción de que haya incurrido en irregularidades", el Tribunal Constitucional no considera que dicha expresión implique, en modo alguno, afectación del invocado derecho al honor y a la buena reputación.

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.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)