



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 5033-2006-PA/TC
TARAPOTO
VÍCTOR SEGUNDO ROCA VARGAS

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 4 de julio de 2007

VISTO

El escrito del recurrente, don Víctor Segundo Roca Vargas, de fecha 23 de enero de 2007, por el que solicita se disponga la represión de acto homogéneo; y,

ATENDIENDO A

1. Que mediante sentencia de fecha 29 de agosto de 2006 este Colegiado declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el recurrente y, en consecuencia, declaró nulas las resoluciones N.º 045-2005-PCNM y 051-2005-PCNM, por las que el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) dispuso la destitución del cargo de magistrado del recurrente. Asimismo este Colegiado ordenó al Consejo Nacional de la Magistratura que proceda a expedir una nueva resolución, debidamente motivada, y lo exhortó para que precise y desarrolle en su Reglamento el artículo 31º, inciso 2 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.
2. Que con fecha 23 de enero de 2007 el recurrente solicitó a este Tribunal la represión de acto homogéneo y, en tal virtud, se deje sin efecto la Resolución N.º 071-2006-PCNM, de fecha 19 de diciembre de 2006, mediante la cual el CNM le impuso, nuevamente, la sanción de destitución y dispuso la cancelación de sus títulos y de todo otro nombramiento que se le hubiera otorgado. En consecuencia, solicita que se ordene al CNM que expida una nueva resolución en los términos establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 29 de agosto de 2006, recaída en el expediente N.º 5033-2006-PA/TC.

La represión de actos homogéneos en el Código Procesal Constitucional

3. Que el artículo 60º del Código Procesal Constitucional ha acogido la novedosa institución de la represión de actos homogéneos en los siguientes términos:

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

4. Que a partir de esta disposición será preciso determinar cuándo se está ante un “acto sustancialmente homogéneo” al declarado lesivo en la sentencia. Para tal efecto, se deberá prestar atención a determinados presupuestos, tales como la identidad material del acto considerado lesivo en la sentencia y el derecho lesionado con el acto sobreviniente. En ese sentido, el acto sobreviniente, que puede ser una acción o una omisión, debe tener la misma consecuencia gravosa en la esfera subjetiva de la persona, es decir, ocasionar la misma situación jurídica del acto lesivo originario.
5. Que así, mediante la represión de actos homogéneos se busca evitar que los justiciables se vean obligados a interponer una nueva demanda de amparo, en caso se configure un acto (u omisión) sustancialmente homogéneo al declarado lesivo de derechos fundamentales en un proceso de amparo. Asimismo, se pretende asegurar la plena eficacia de la cosa juzgada constitucional.
6. Que respecto del juez competente, a partir de las normas relativas a la ejecución de sentencias, es posible afirmar que en el ámbito de los procesos constitucionales de tutela de derechos, el juez de ejecución es el juez que conoció el proceso en primera instancia. En efecto, el Código Procesal Constitucional regula la etapa de ejecución del proceso bajo el epígrafe de “Actuación de sentencia” (artículo 22°). En él se establece que la “sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa (...) por el juez de la demanda.” En ese sentido, una interpretación sistemática del artículo 60° del Código Procesal Constitucional y del artículo 22° del mismo cuerpo normativo, conduce a la conclusión de que el “juez de ejecución” viene a ser el juez que admitió la demanda y la resolvió en primer grado.
7. Que en consecuencia, de conformidad con el artículo 60° del precitado Código, la pretensión de represión de acto homogéneo debió ser planteada ante el juez de primera instancia; con lo cual la solicitud presentada ante este Colegiado debe ser declarada improcedente.

Sin perjuicio de ello y dadas las características de la solicitud que motiva la presente resolución, este Colegiado estima pertinente formular algunas consideraciones sobre la remisión, por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, a conceptos jurídicos indeterminados al momento de imponer sanciones.

Conceptos jurídicos indeterminados y deber de motivación

8. Que siguiendo lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 29 de agosto de 2006, que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don Segundo Roca Vargas, este Colegiado reafirma que la remisión a conceptos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurídicos indeterminados “comporta una exigencia mayor de motivación objetiva y coherente, si de lo que se trata es de imponer una sanción tan grave como la destitución del cargo de vocal supremo” (STC 5033-2006-PA/TC, fundamento 48). Tal es el caso, por ejemplo, de las remisiones efectuadas por el CNM a conceptos como “la dignidad del cargo” y el “desmerecimiento del concepto público”.

9. Que de ahí que en la parte resolutive de la sentencia recaída en este mismo expediente se haya exhortado al CNM a que precise y desarrolle en su Reglamento el artículo 31°, inciso 2 de su Ley Orgánica, que establece lo siguiente:

Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del Artículo 21° de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave que, sin ser delito o infracción constitucional, compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público.

10. Que, en consecuencia, la tarea del Consejo Nacional de la Magistratura consiste en delimitar, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el alcance de los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en el citado artículo a fin de garantizar el respeto de los principios básicos del derecho sancionador. Al respecto, este Colegiado ha señalado en anterior jurisprudencia que: “(...) los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador.” (STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 8).

11. Que entre las líneas de acción implementadas por el Tribunal Constitucional para los años 2007-2010 se cuenta la de priorizar las acciones de colaboración con los órganos constitucionales autónomos con el objeto de acelerar la aplicación de la justicia constitucional¹. Es en este marco que el Tribunal Constitucional estima conveniente formular algunas consideraciones sobre los conceptos jurídicos indeterminados a los que se ha hecho referencia anteriormente.

12. Que en efecto, la exigencia de que los magistrados judiciales observen la conducta e idoneidad propias de su función deriva directamente de la Constitución (artículo 146° inciso 3). Así también el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial establece en su artículo 3° que: “[e]l juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas– de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o externo al Poder Judicial”.

13. Que por su parte, el Código de Ética del Poder Judicial, aprobado en sesiones de Sala Plena de fechas 9, 11 y 12 de marzo de 2004, señala lo siguiente:

“[e]l Juez debe encarnar un modelo de conducta ejemplar, sustentado en los valores de justicia, independencia, imparcialidad, honestidad e integridad, los cuales deben manifestarse en la transparencia de sus funciones públicas y privadas. La práctica transparente de estos valores contribuirá a la conservación

¹ Documento denominado “Lineamientos de políticas estratégicas (2007-2010)”, aprobado por el Pleno del Tribunal Constitucional el mes de diciembre de 2006.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y fortalecimiento de un Poder Judicial autónomo e independiente y se constituirá en garantía del Estado de Derecho y de la justicia en nuestra sociedad” (artículo 2°).

A ello se suma lo establecido en el artículo 3° del mismo Código:

“[c]l juez debe actuar con honorabilidad y justicia, de acuerdo al Derecho, de modo que inspire confianza en el Poder Judicial. El Juez debe evitar la incorrección exteriorizando probidad en todos sus actos. En la vida social, el Juez debe comportarse con dignidad, moderación y sensibilidad respecto de los hechos de interés general. En el desempeño de sus funciones, el Juez debe inspirarse en los valores de justicia, independencia, imparcialidad, integridad y decencia”.

14. Que de estas consideraciones se deriva la importancia de que los magistrados judiciales actúen de conformidad con determinados valores superiores, como la responsabilidad, la honestidad y la transparencia, propios de un sistema democrático (artículo 43° de la Constitución) que se sustenta en la dignidad de la persona humana (artículo 1° de la Constitución) (Cfr. STC 5033-2006-PA/TC, fundamento 61).
15. Que finalmente debe precisarse que a partir de las consideraciones vertidas en los fundamentos 6 y 7, *supra*, no corresponde a este Colegiado sino al juez de ejecución determinar si con la emisión de la Resolución N.° 071-2006-PCNM, de fecha 19 de diciembre de 2006, se ha configurado un acto homogéneo al declarado nulo por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia de fecha 29 de agosto de 2006.

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

RESUELVE, con el voto singular del magistrado Bardelli Lartirigoyen, adjunto,

Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de represión de actos homogéneos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
VERGARA GUTIELLI

4

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR ()



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 5033-2006-PA/TC
TARAPOTO
VÍCTOR SEGUNDO ROCA VARGAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN

Con el respeto debido por la opinión de mis colegas, disiento de ella por las razones siguientes:

§1. Delimitación del petitorio y planteamiento del problema

1. Con fecha 29 de agosto de 2006, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el recurrente y, en consecuencia, nulas las Resoluciones N.º 045-2005-PCNM y N.º 051-2005-PCNM, por las que el Consejo Nacional de la Magistratura dispuso la destitución del recurrente del cargo de magistrado, ordenando que el Consejo Nacional de la Magistratura proceda a expedir “nueva resolución, debidamente motivada”.
2. Con fecha 23 de enero de 2007 el recurrente solicitó a este Tribunal la represión de acto homogéneo y, en tal virtud, que se deje sin efecto la Resolución N.º 071-2006-PCNM de 19 de diciembre de 2006 y, en consecuencia, ordene al Consejo Nacional de la Magistratura proceda a expedir nueva resolución en los términos establecidos en la sentencia de este Tribunal Constitucional de fecha 29 de agosto de 2006.

§2. La represión de actos homogéneos en el Código Procesal Constitucional

3. El artículo 60º del Código Procesal Constitucional acoge esta novedosa institución en los siguientes términos:

“Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente”.

4. Conforme a esta disposición, el petitorio de represión de acto homogéneo debe ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

planteado ante el “juez de ejecución”. En tal sentido, es menester determinar quién ha de ser considerado como tal.

§3. El juez competente

5. En una primera respuesta, según los principios generales del derecho procesal ordinario, el juez de ejecución es el juez que conoció el proceso en primera instancia. A esta respuesta se arriba desde las normas relativas a la ejecución de sentencia, en el ámbito de los procesos constitucionales de tutela de derechos. El Código Procesal Constitucional regula la etapa de ejecución del proceso bajo el epígrafe de “Actuación de sentencia” (artículo 22°). En él se establece que la “sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa (...) por el juez de la demanda”. Ahora bien, por juez de la demanda ha de entenderse al que admitió la demanda y que la conoció (y resolvió) en primer grado. En consecuencia, una interpretación sistemática del artículo 60° con lo establecido en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional conduce a sostener que el “juez de ejecución” al que alude el artículo 60° de dicho Código viene a ser el juez que admitió la demanda y que resolvió en primer grado.
6. Desde un plano conceptual también se plantea esto así, es decir, se está (y se habilita esto) en la etapa de ejecución, por ello, el juez ejecutor es el que admitió la demanda. Se ha dicho a este respecto que “[p]ara la ejecución de la sentencia de condena no es necesario por lo general recurrir a otro proceso posterior y distinto, sino por el contrario, se procede a su cumplimiento por el mismo juez de primera o única instancia, sobre el mismo expediente. (...)”¹.
7. Conforme a esta interpretación del artículo 60°, la pretensión de represión de acto homogéneo debe ser planteada ante el juez de primera instancia. En tal tesitura, al haber el recurrente planteado su pretensión de represión de acto homogéneo ante el Tribunal Constitucional, ella habría de ser declarada improcedente.

§4. El “acto lesivo sustancialmente homogéneo”

§4.1 Presupuesto temporal

8. Bajo este concepto se denota un acto sobreviniente al examinado en el proceso y producido una vez ya expedida sentencia, con calidad de ejecutoriada. Se trata, por ello, de un acto sobreviniente al proceso, lo cual significa que tiene lugar después de que ya ha concluido la etapa decisoria del proceso. Por ello, él puede darse tanto después de notificada la sentencia y estando pendiente aún el inicio de los actos

¹ Hernando Devis Echandía *Teoría general del proceso*, T. II, Edit. Universidad, Buenos Aires, 1985, p. 526.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procesales propios de etapa de ejecución y, desde luego, una vez ya concluida la etapa de ejecución.

9. Ahora bien, para la procedencia de la represión de acto homogéneo no existe un límite temporal entre la ejecución de la sentencia y el suceso del acto lesivo homogéneo. El Código Procesal Constitucional no ha establecido ninguno, por lo que no puede establecerse plazo alguno. Esto significa que puede haber un considerable lapso entre la ejecución de la sentencia y el suceso del acto lesivo homogéneo, sin embargo, ello no afectará ni impedirá la procedencia de la pretensión de represión de acto lesivo homogéneo. El dilatado periodo de tiempo no altera el carácter “sustancialmente homogéneo” del acto lesivo sobreviniente y, por tanto, la proyección o irradiación sobre el mismo, de la cosa juzgada de la sentencia.
10. Cuestión no establecida por el Código Procesal Constitucional es también el del plazo para instar ante el juez la represión del acto lesivo homogéneo. Un límite temporal de tal naturaleza resulta exigido por el principio de seguridad jurídica; sin embargo, la aplicación por analogía del plazo para la interposición de la demanda debe ser descartado debido al carácter restrictivo del derecho a la tutela jurisdiccional que supone tal operación de analogía; por ello, entiendo que es al legislador a quien compete el establecer tal plazo. Entre tanto, no habiéndose establecido plazo alguno por el citado Código, no debe establecerse jurisprudencialmente ninguno.

§4.2 Presupuesto material

11. La determinación de cuándo se está ante un “acto sustancialmente homogéneo” al declarado lesivo en la sentencia debe ser determinado en función de dos aspectos: la similitud del acto considerado lesivo en la sentencia y el derecho lesionado con el acto sobreviviente. En tal sentido, ambos elementos deben concurrir simultáneamente a efectos de configurar la presencia del acto sustancialmente homogéneo. El acto sobreviviente, que puede ser una acción u omisión, debe tener la misma consecuencia gravosa en la esfera subjetiva de la persona, es decir, ocasionar la misma situación jurídica del acto lesivo originario (v.gr. un nuevo despido). Por otro lado, debe existir identidad de *causa petendi*. El acto sobreviviente debe haber lesionado el mismo derecho fundamental que fue afectado por el acto originario.
12. La configuración del “acto sustancialmente homogéneo” tendrá como presupuesto la concurrencia de los dos requisitos antes mencionados. Sin embargo, el presupuesto decisivo será el de la *causa petendi*: la identidad del derecho lesionado, más allá de la diversa forma o modalidad en que tenga lugar el acto sobreviviente. Por ejemplo, piénsese en los supuestos donde la afectación del derecho a la intimidad por el empleador tuvo lugar en el acto originario, consistente en la escucha de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conversaciones telefónicas de los trabajadores y, posteriormente, el acto sobreviniente está dado por la escucha por parte del empleador, de las conversaciones en los vestidores o en el comedor de los trabajadores, a través micrófonos no aparentes. En este caso, aun cuando la forma o modalidad del acto lesivo originario sea diferente al sobreviniente, ellos presentan una “sustancial” homogeneidad en la medida que afectan el derecho a la intimidad de los trabajadores, aunque en modalidades diferentes.

§5. El Tribunal Constitucional como “juez de ejecución”

13. De conformidad con el artículo 60° del CPConst, es el juez de primera instancia el juez de ejecución y el competente para conocer la pretensión de represión de acto homogéneo; sin embargo, una interpretación de tal naturaleza y que excluye que en determinados y excepcionales supuestos sea el propio Tribunal Constitucional el “juez de ejecución” representa una interpretación constitucionalmente inadecuada al cabal cumplimiento de los fines del proceso constitucional.
14. Considero que el Tribunal Constitucional, en ejercicio del principio de autonomía procesal constitucional, tiene la potestad de establecer que, en determinados supuestos, puede el mismo constituirse en el “juez de ejecución”, al único efecto de conocer la pretensión de represión de acto lesivo homogéneo. Tal habilitación se da en atención a la dimensión objetiva del proceso de amparo. En tan sentido, el Tribunal puede conocer la pretensión de represión de acto homogéneo en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando el acto lesivo sobreviniente implique la inobservancia de la cosa juzgada de su sentencia y una ostensible inobservancia de su jurisprudencia y sus precedentes vinculantes.
 - b) Cuando el caso es de *considerable relevancia constitucional* y requiere la resolución del Tribunal a efectos de establecer doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes.
15. Cabe precisar que la represión de actos homólogos se plantea, así, desde la dimensión objetiva del proceso, como una forma de asegurar la eficacia de la cosa juzgada de la sentencia del Tribunal Constitucional. Así, no debe perderse de vista que cuando se trata de la represión de actos homólogos provenientes de las sentencias del Tribunal Constitucional, él debe asegurar “su” sentencia, para así convertirse en un auténtico “señor de la ejecución” (*Herr der Vollstreckung*)² de su sentencia y, así, impedir la desnaturalización de la cosa juzgada por él definida. El Tribunal no es el simple tramitador del proceso por el contrario, como acertadamente lo ha afirmado el Tribunal

² Schlaich, K. *Das Bundesverfassungsgericht*, 4. neuarbeitete Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, p. 317.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitucional alemán, él es el “Señor del proceso” (*Herr des Verfahrens*)³.

16. La determinación de cuándo se está ante la presencia de estos presupuestos se resuelve en función del principio de competencia de la competencia, de modo que, en forma análoga a un *certiorari*, el Tribunal Constitucional habrá de examinar cuándo se encuentra habilitado para ello.
17. En caso de que el Tribunal declarara improcedente el conocimiento de la pretensión de represión de acto homogéneo, ésta será remitida al juez de ejecución a efectos de su tramitación y resolución.
18. En el presente caso, considero que la pretensión planteada por el recurrente es de “considerable relevancia constitucional” debido al carácter novedoso de la propia institución de represión de acto homogéneo y la necesidad de que el Tribunal Constitucional, en su condición de supremo intérprete de la Constitución y de su derecho procesal, establezca doctrina sobre tal institución.

Por lo expuesto mi voto es porque se **ADMITA** la solicitud de represión de acto homogéneo instada por don Víctor Segundo Roca Vargas y porque sea el propio Tribunal Constitucional quien, de declararla fundada, la ejecute, por economía procesal y mejor control del debido proceso.

Sr.


BAEDELLE LARTIRIGOYEN

Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (1)

³ BVerfGE 13, 54 (p. 94).