



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02728-2007-PA/TC
LIMA
JOSÉ CARLOS BRINGAS VILLAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de julio de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, que se adjunta, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, que también se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Bringas Villar contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 296, su fecha 7 de setiembre de 2006, que declara fundada la excepción de prescripción deducida por el demandado e improcedente la demanda de amparo; y,

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de diciembre de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Colegio de Abogados de Lima, solicitando: a) se declare inaplicable la Resolución de Consejo de Ética N.º 760-2003-CE-DEP/CAL, que resuelve su expulsión, b) se le reincorpore como miembro de la orden de dicho Colegio y se le habilite para el ejercicio de su profesión de abogado, c) que el juez ordene al demandado deje sin efectos los oficios cursados a las siguientes dependencias: a la Oficina de Registros y Archivo de datos del Colegio de Abogados de Lima; al Presidente de la Corte Suprema de Justicia; al Presidente de la Corte Superior de Lima; a los Decanos de los Colegios de Abogados de Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Santa Chimbote, Huaura, Huánuco y Pasco, Ica, Junín, la Libertad, Acansh, Apurímac, Amazonas, Ucayali, Tacna, Moquegua, San Martín, Puno, Piura, Madre de Dios, Lambayeque, Callao, Cañete, Loreto, Huancavelica; al Diario Oficial el Peruano sobre la publicación hecha en el Boletín Oficial sobre la medida adoptada por el la entidad demandada, y d) el pago de los costos del proceso; por considerar que se lesiona su derecho a la libertad de trabajo y debido proceso.

Afirma el recurrente que se le abrió proceso disciplinario con el vigente Estatuto de la entidad demandada, siendo en realidad aplicable el anterior, hecho que infringe el principio de no irretroactividad de la ley. Asimismo el Consejo de Ética resuelve fundada la denuncia interpuesta contra el recurrente sancionándolo con su expulsión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La entidad demandada propone las excepciones de prescripción y falta de legitimidad para obrar del demandado y respecto al fondo de la demanda afirma que al recurrente se le investigó y sancionó por formar parte de una agrupación delictiva conformada por Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres.

El Vigésimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 20 de julio de 2005, declara concluido el proceso y nulo lo actuado al haber declarado fundada la excepción de prescripción, por considerar que la notificación de la Resolución del Consejo de Ética N.º 760-2003-CE/DEP/CAL, se realizó mediante edicto publicado en el Diario Oficial *El Peruano* con fecha 11 de febrero de 2004; sin embargo la demanda fue interpuesta el 1 de diciembre de 2004, cuando ya había vencido el plazo previsto para su interposición.

La recurrida confirmó la apelada en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS

1. En el petitorio de la demanda se solicita:

- a) Se declare inaplicable la Resolución de Consejo de Ética N.º 760-2003-CE-DEP/CAL, que resuelve su expulsión;
- b) Se le reincorpore como miembro de la orden de dicho colegio y se le habilite para el ejercicio de su profesión de abogado;
- c) Que el juez ordene al demandado deje sin efectos los oficios cursados a las siguientes dependencias: a la Oficina de Registros y Archivo de datos del Colegio de Abogados de Lima; al Presidente de la Corte Suprema de Justicia; al Presidente de la Corte Superior de Lima; a los Decanos de los Colegios de Abogados de Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Santa Chimbote, Huaura, Huánuco y Pasco, Ica, Junín, la Libertad, Acansh, Apurímac, Amazonas, Ucayali, Tacna, Moquegua, San Martín, Puno, Piura, Madre de Dios, Lambayeque, Callao, Cañete, Loreto, Huncavelica; al diario oficial *El Peruano* sobre la publicación hecha en el Boletín Oficial sobre la medida adoptada por el la entidad demandada; y,
- d) El pago de los costos del proceso.

El petitorio de la demanda se centra en que se deje sin efecto la sanción de expulsión del recurrente, del Colegio de Abogados de Lima y, en consecuencia, se le restituya en su condición de miembro de la orden de dicho Colegio.

2. La excepción de prescripción propuesta por el demandado ha sido estimada en ambas instancias por lo que corresponde pronunciarse respecto a este extremo. Ambas instancias consideran que la demanda fue interpuesta fuera del plazo establecido en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 44 del Código Procesal Constitucional debido a que la Resolución N.º 760-2003-CE/DEP/CAL fue publicada en el diario oficial *El Peruano*, mediante edicto de fecha 11 de febrero de 2004 y que sin embargo la demanda fue interpuesta el 1 de diciembre de 2004, fuera del plazo establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional.

3. De conformidad con lo establecido en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional: “El plazo para interponer la 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. *Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento*” (énfasis añadido).

Según esta norma, si la persona afectada con el acto lesivo no hubiese tenido conocimiento de éste, el cómputo del plazo habría de contabilizarse a partir de la “remoción del impedimento”. Ahora bien, en los supuestos donde el afectado desconoce de la existencia del acto lesivo debido a la omisión de una notificación válida del mismo, debe entenderse que la “remoción del impedimento” se produce en el momento en que el afectado toma conocimiento de dicho acto.

4. En el presente caso, como se detalla en los fundamentos N.º 9 y 10, el recurrente no fue notificado válidamente ni la demandada efectuó las diligencias idóneas al efecto de que pueda tomar conocimiento de la existencia del procedimiento disciplinario en su contra. En tal sentido, el recurrente no tuvo conocimiento de la existencia de éste, por lo que el plazo para interponer la demanda debe contarse a partir del momento en que él toma conocimiento de la existencia de dicho procedimiento. Tal evento tiene lugar, según afirma el recurrente, al tomar conocimiento por un tercero de la sanción en su contra, momento en el que inmediatamente, sostiene, inicia el cuestionamiento del acto lesivo.
5. El recurrente afirma haber interpuesto un recurso de nulidad, el cual fue denegado por Resolución s/n de fecha 24 de setiembre de 2004, la cual le fue notificada el 13 de octubre de 2004; posteriormente, dentro de plazo, interpone un recurso de apelación el 19 de octubre del mismo año, el cual no fue resuelto hasta el momento de interponerse la demanda de amparo. La demanda ha sido interpuesta el 1 de diciembre de ese mismo año. Aun cuando el recurrente no lo expone en su demanda, pero sí en un escrito posterior de expresión de agravios (fojas 375), debe presumirse que él se acoge al silencio administrativo negativo, para de ese modo habilitar su recurso a la vía judicial. En efecto, hasta el 30 de noviembre de 2004, habían transcurrido 30 días hábiles, sin que hubiera sido el recurrente notificado de la resolución que hubiese resuelto su recurso de apelación, por lo que transcurridos ellos se había producido una resolución ficta denegatoria que, según el art. 35º de la Ley N.º 27444 del Procedimiento Administrativo General, habilitaba al recurrente, a partir del día siguiente, a acudir a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vía judicial a efectos de cuestionar el acto lesivo. Esto es precisamente lo que sucedió, la demanda fue interpuesta el 1 de diciembre de 2004, por lo que debe entenderse que lo fue dentro del plazo de ley.

6. La excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva debe ser desestimada. La demanda es dirigida contra el Colegio de Abogados de Lima, pero, además, y esto es motivo de la excepción planteada, es dirigida contra el Tribunal de Honor de dicho Colegio. No altera esto, sin embargo, la legitimidad para obrar en el presente proceso, pues esto tendría lugar sólo si la demanda está dirigida contra una persona distinta de la que realmente proviene el acto lesivo. Pero ello no sucede en el presente caso. El que la demanda esté dirigida, además, contra el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Lima, resulta irrelevante a efectos de la relación procesal en el presente caso y no altera en absoluto el que la legitimidad para obrar pasiva corresponde al Colegio demandado.
7. El derecho de defensa establece una prohibición de estado de indefensión de la persona frente a un proceso o procedimiento que afecte un derecho o interés del mismo. Este derecho no se satisface con el mero y aparente cumplimiento de una ritualidad de noticiar a la persona sobre la existencia de un proceso, sino con el desarrollo de todas las diligencias idóneas a efectos de una comunicación válida y oportuna sobre la existencia de un proceso. De lo contrario, este derecho fundamental se convertiría en la garantía de una mera formalidad procedimental que la vaciaría de su real contenido, lectura contraria a la naturaleza de los derechos fundamentales en cuanto mandatos de optimización.
8. En tal sentido, el derecho fundamental de defensa exige que ante la imposibilidad de la notificación por cédula, debido al desconocimiento de la dirección de la persona destinataria de la notificación, el órgano encargado del proceso, además de la realización de las diligencias idóneas al efecto del conocimiento de dicha información, debe recurrir a la adopción de medios o modalidades de notificación que el propio ordenamiento procesal ordinario prevé. Tal es el caso de las previstas por el Código Procesal Civil (artículos 163°, 164°) y la Ley N.º 27444 del Procedimiento Administrativo General (artículo 20°), esto es, telefax, correo electrónico e, incluso, la “notificación por radiodifusión” establecida por dicho Código (artículo 169°).
9. De autos se tiene que la demandada no ha acreditado que se haya notificado válidamente al recurrente para que éste pueda ejercer su derecho de defensa. La ausencia de tal notificación ha ocasionado un estado de indefensión en el recurrente y, como consecuencia de ello, el haber sido sancionado en un proceso de cuya existencia no tuvo conocimiento. Si bien obra en autos notificaciones dirigidas al recurrente, no se acredita la constancia de recepción de las mismas. Asimismo si bien las instancias precedentes mencionan que el recurrente fue notificado mediante edicto en el Diario



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Oficial *El Peruano*, no presentan medios probatorios que acrediten tal hecho siendo que de autos, a fojas 136, solo obra la publicación de la Resolución que resuelve la expulsión del recurrente.

10. La demandada debió efectuar todas las diligencias idóneas a efectos de ubicar el domicilio del procesado a efectos de realizar la notificación. Así, la notificación mediante edictos del *inicio* del procedimiento sancionatorio, dado que la ausencia en su domicilio habitual hacía presumir su eventual cambio de domicilio. Ello no obstante, la demandada se limitó a notificar en dos oportunidades, aunque sin éxito, sin que haya acreditado la notificación mediante edictos. La lesión del derecho de defensa del recurrente se ha producido, en tal sentido, el no haber adoptado la demandada todas las acciones idóneas al efecto de conocer la dirección del recurrente, para de ese modo notificarlo validamente; y, además, en el hecho de haber omitido la adopción de medios complementarios de notificación, como los antes mencionados, para cumplir el cometido de la notificación y, así, salvaguardar el derecho de defensa del recurrente.
11. Dado que se ha advertido una lesión del derecho de defensa del recurrente, la reparación de la lesión de este derecho implica que se deba ordenar la nulidad del procedimiento hasta la fase inicial, a efectos de su correcta sustanciación. Por esta razón, la presente sentencia no afecta la potestad sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima, con respecto al recurrente, exigiéndose, empero, que se lleve a cabo un nuevo procedimiento. En tal sentido, si bien en la presente sentencia se han de estimar todos los extremos del petitorio de la demanda, debe quedar claramente establecido que ello es consecuencia de la declaración de la *nulidad* del procedimiento sancionatorio. Considerando que de la demanda se desprende que la pretensión es dejar sin efecto totalmente la sanción del recurrente, con exclusión, además, de la realización de un nuevo proceso, la pretensión de la demanda debe ser declarada sólo parcialmente fundada, debido a que, como se precisó, la presente sentencia sólo ordena la realización de un nuevo proceso a efectos de reparar la lesión del derecho a la defensa.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo.
2. Declarar **NULO** el procedimiento, signado con el Expediente N.º 229-2002, seguido en contra del recurrente hasta el estado de la apertura de dicho procedimiento y, por consiguiente, insubsistente Resolución de Consejo de Ética N.º 760-2003-CE-DEP/CAL.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Ordenar al Colegio de Abogados de Lima que vuelva a realizar el proceso contra el recurrente, con plena observancia de su derecho de defensa.
4. Ordenar al Colegio de Abogados de Lima reincorpore al recurrente como miembro de la orden de dicho colegio, se le habilite para el ejercicio de su profesión de abogado; sin perjuicio de las medidas cautelares que el colegio pudiera adoptar, de considerarlo conveniente, como consecuencia de la nueva celebración del proceso y sólo si sus estatutos lo facultasen a tal efecto.
5. Ordenar al Colegio de Abogados de Lima deje sin efectos los oficios cursados a las siguientes dependencias: Oficina de Registros y Archivo de datos del Colegio de Abogados de Lima, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Presidente de la Corte Superior de Lima, Decanos de los Colegios de Abogados de Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Santa Chimbote, Huaura, Huánuco y Pasco, Ica, Junín, la Libertad, Ancash, Apurímac, Amazonas, Ucayali, Tacna, Moquegua, San Martín, Puno, Piura, Madre de Dios, Lambayeque, Callao, Cañete, Loreto, Huncavelica.
6. Ordenar al Colegio de Abogados de Lima el pago de los costos del proceso.
7. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones propuestas.
8. Ordenar al Colegio de Abogados de Lima el pago de costos.

Publíquese y Notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DT. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02728-2007-PA/TC
LIMA
JOSÉ CARLOS BRINGAS VILLAR

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ÁLVAREZ MIRANDA

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Bringas Villar contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 296, su fecha 7 de setiembre de 2006, que declara fundada la excepción de prescripción deducida por el demandado e improcedente la demanda de amparo, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de diciembre de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Colegio de Abogados de Lima, solicitando que: a) se declare inaplicable la Resolución de Consejo de Ética N.º 760-2003-CE-DEP/CAL, que resuelve su expulsión; b) se le reincorpore como miembro de la orden de dicho colegio y se le habilite para el ejercicio de su profesión de abogado; c) el juez ordene al demandado deje sin efectos los oficios cursados a las siguientes dependencias: a la Oficina de Registros y Archivo de datos del Colegio de Abogados de Lima; al Presidente de la Corte Suprema de Justicia; al Presidente de la Corte Superior de Lima; a los Decanos de los Colegios de Abogados de Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Santa Chimbote, Huaura, Huánuco y Pasco, Ica, Junín, la Libertad, Ancash, Apurímac, Amazonas, Ucayali, Tacna, Moquegua, San Martín, Puno, Piura, Madre de Dios, Lambayeque, Callao, Cañete, Loreto, Huancavelica; al diario oficial *El Peruano* sobre la publicación hecha en el Boletín Oficial respecto a la medida adoptada por la entidad demandada; y d) el pago de los costos del proceso. Aduce que se lesionan sus derechos a la libertad de trabajo y al debido proceso.

Afirma el recurrente que se le instauró proceso disciplinario con el vigente Estatuto de la entidad demandada, siendo en realidad aplicable el anterior, hecho que infringe el principio de no irretroactividad de la ley; y que el Consejo de Ética resolvió declarar fundada la denuncia interpuesta sancionándolo con su expulsión.

La entidad demandada propone las excepciones de prescripción y de falta de legitimidad para obrar del demandado y respecto al fondo de la demanda afirma que al recurrente se le investigó y sancionó por formar parte de una agrupación delictiva conformada por Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres.

El Vigésimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 20 de julio de 2005, declara concluido el proceso y nulo lo actuado al haber declarado fundada la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

excepción de prescripción, por considerar que la notificación de la Resolución del Consejo de Ética N.º 760-2003-CE/DEP/CAL se realizó mediante edicto publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha 11 de febrero de 2004; sin embargo la demanda fue presentada el 1 de diciembre de 2004, cuando ya había vencido el plazo previsto para su interposición.

La recurrida confirma la apelada en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS

1. En el petitorio de la demanda se solicita:

- a) Se declare inaplicable la Resolución de Consejo de Ética N.º 760-2003-CE-DEP/CAL, que resuelve su expulsión;
- b) Se le reincorpore como miembro de la orden de dicho colegio y se le habilite para el ejercicio de su profesión de abogado;
- c) Que el juez ordene al demandado deje sin efectos los oficios cursados a las siguientes dependencias: a la Oficina de Registros y Archivo de datos del Colegio de Abogados de Lima; al Presidente de la Corte Suprema de Justicia; al Presidente de la Corte Superior de Lima; a los Decanos de los Colegios de Abogados de Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Santa Chimbote, Huaura, Huánuco y Pasco, Ica, Junín, la Libertad, Ancash, Apurímac, Amazonas, Ucayali, Tacna, Moquegua, San Martín, Puno, Piura, Madre de Dios, Lambayeque, Callao, Cañete, Loreto, Huancavelica; al diario oficial *El Peruano* sobre la publicación hecha en el Boletín Oficial respecto a la medida adoptada por el la entidad demandada; y,
- d) El pago de los costos del proceso.

El petitorio de la demanda se centra en que se deje sin efecto la sanción de expulsión del recurrente, del Colegio de Abogados de Lima y, en consecuencia, se le restituya en su condición de miembro de la orden de dicho Colegio.

2. La excepción de prescripción propuesta por el demandado ha sido estimada en ambas instancias por lo que consideramos pertinente pronunciarnos respecto a este extremo. Ambas instancias consideran que la demanda fue interpuesta fuera del plazo establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional, debido a que la Resolución N.º 760-2003-CE/DEP/CAL fue publicada en el diario oficial *El Peruano* mediante edicto de fecha 11 de febrero de 2004 y, sin embargo, la demanda fue interpuesta el 1 de diciembre de 2004, fuera del plazo establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional.
3. De conformidad con lo establecido en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional: "El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, *siempre que el afectado hubiese tenido*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento” (énfasis añadido).

Según esta norma, si la persona afectada con el acto lesivo no hubiese tenido conocimiento de éste, el cómputo del plazo habría de contabilizarse a partir de la “remoción del impedimento”. Ahora bien, en los supuestos donde el afectado desconoce la existencia del acto lesivo debido a la omisión de una notificación válida del mismo, debe entenderse que la “remoción del impedimento” se produce en el momento en que el afectado toma conocimiento de dicho acto.

4. En el presente caso, como se detalla en los fundamentos 9 y 10, el recurrente no fue notificado válidamente ni la demandada efectuó las diligencias idóneas al efecto de que pueda tomar conocimiento de la existencia del procedimiento disciplinario en su contra. En tal sentido consideramos que el recurrente no tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento, por lo que el plazo para interponer la demanda debe contarse a partir del momento en que éste tomó conocimiento de la existencia de dicho procedimiento. Tal evento tiene lugar, según afirma el recurrente, al tomar conocimiento por un tercero de la sanción en su contra, momento en el que inmediatamente, sostiene, inició el cuestionamiento del acto lesivo.
5. El recurrente afirma haber interpuesto recurso de nulidad, el cual fue denegado por Resolución s/n de fecha 24 de setiembre de 2004, la cual le fue notificada el 13 de octubre de 2004; posteriormente, dentro del plazo, interpuso recurso de apelación el 19 de octubre del mismo año, el cual no fue resuelto hasta el momento de interponerse la demanda de amparo. La demanda ha sido interpuesta el 1 de diciembre de ese mismo año. Aun cuando el recurrente no lo expone en su demanda, pero sí en un escrito posterior de expresión de agravios (fojas 375), debe presumirse que se acogió al silencio administrativo negativo, para de ese modo habilitar su recurso a la vía judicial. En efecto, hasta el 30 de noviembre de 2004 habían transcurrido 30 días hábiles sin que hubiera sido el recurrente notificado de la resolución que hubiese resuelto su recurso de apelación, por lo que transcurridos ellos se había producido una resolución ficta denegatoria que, según el artículo 35° de la Ley N.º 27444 del Procedimiento Administrativo General, habilitaba al recurrente, a partir del día siguiente, a acudir a la vía judicial a efectos de cuestionar el acto lesivo. Esto es precisamente lo que sucedió, pues la demanda fue interpuesta el 1 de diciembre de 2004, por lo que debe entenderse que lo fue dentro del plazo de ley.
6. Estimamos también que la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva debe ser desestimada. Y ello porque, si bien la demanda es dirigida contra el Colegio de Abogados de Lima y también contra el Tribunal de Honor de dicho colegio, esto no altera, sin embargo, la legitimidad para obrar en el presente proceso, pues esto tendría lugar sólo si la demanda está dirigida contra una persona distinta de la que realmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proviene el acto lesivo. Pero ello no sucede en el presente caso. El que la demanda esté dirigida, además, contra el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Lima, resulta irrelevante a efectos de la relación procesal en el presente caso y no altera en absoluto el que la legitimidad para obrar pasiva corresponde al colegio demandado.

7. El derecho de defensa establece una prohibición de estado de indefensión de la persona frente a un proceso o procedimiento que afecte un derecho o interés del mismo. Este derecho no se satisface con el mero y aparente cumplimiento de una ritualidad de noticiar a la persona sobre la existencia de un proceso, sino con el desarrollo de todas las diligencias idóneas a efectos de una comunicación válida y oportuna sobre la existencia de un proceso. De lo contrario este derecho fundamental se convertiría en la garantía de una mera formalidad procedimental que la vaciaría de su real contenido, lectura contraria a la naturaleza de los derechos fundamentales en cuanto mandatos de optimización.
8. En tal sentido el derecho fundamental de defensa exige que ante la imposibilidad de la notificación por cédula, debido al desconocimiento de la dirección de la persona destinataria de la notificación, el órgano encargado del proceso, además de la realización de las diligencias idóneas al efecto del conocimiento de dicha información, recurra a la adopción de medios o modalidades de notificación que el propio ordenamiento procesal ordinario prevé. Tal es el caso de las previstas por el Código Procesal Civil (arts. 163°, 164°) y la Ley N.º 27444 del Procedimiento Administrativo General (art. 20°), esto es, telefax, correo electrónico e, incluso, la “notificación por radiodifusión” establecida por dicho Código (art. 169°).
9. De autos advertimos que la demandada no ha acreditado que se haya notificado válidamente al recurrente para que éste pueda ejercer su derecho de defensa. La ausencia de tal notificación ha ocasionado un estado de indefensión en el recurrente y, como consecuencia de ello, el haber sido sancionado en un proceso de cuya existencia no tuvo conocimiento. Si bien obra en autos notificaciones dirigidas al recurrente, no se acredita la constancia de que fueron recibidas. Asimismo si bien las instancias precedentes mencionan que el recurrente fue notificado mediante edicto en el diario oficial *El Peruano*, no presentan medios probatorios que acrediten tal hecho siendo que de autos, a fojas 136, solo obra la publicación de la Resolución que resuelve la expulsión del recurrente.
10. La demandada debió efectuar todas las diligencias idóneas a efectos de ubicar el domicilio del procesado a efectos de realizar la notificación. Así, la notificación mediante edictos del *inicio* del procedimiento sancionatorio, dado que la ausencia en su domicilio habitual hacía presumir su eventual cambio de domicilio. No obstante, la demandada se limitó a notificar en dos oportunidades, aunque sin éxito, sin que haya acreditado la notificación mediante edictos. La lesión del derecho de defensa del recurrente se ha producido, en tal sentido, al no haber adoptado la demandada todas las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acciones idóneas al efecto de conocer la dirección del recurrente, para de ese modo notificarlo válidamente; y, además, en el hecho de haber omitido la adopción de medios complementarios de notificación, como los antes mencionados, para cumplir el cometido de la notificación y, así, salvaguardar el derecho de defensa del recurrente.

11. Por ello somos de la opinión que se ha producido una lesión del derecho de defensa del recurrente, de modo que la reparación de la lesión ha de implicar que se ordene la nulidad del procedimiento hasta la fase inicial, a efectos de su correcta sustanciación. Creemos también que tal decisión no tiene porqué afectar la potestad sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima con respecto al recurrente, exigiéndose, empero, que se lleve a cabo un nuevo procedimiento. En tal sentido, si bien tendrían que estimarse todos los extremos del petitorio de la demanda, debiera también quedar claramente establecido que ello es consecuencia de la declaración de la *nulidad* del procedimiento sancionatorio. Considerando que de la demanda se desprende que la pretensión es dejar sin efecto totalmente la sanción del recurrente, con exclusión, además, de la realización de un nuevo proceso, la pretensión de la demanda debiera ser declarada sólo parcialmente fundada, debido a que, como hemos precisado, sólo se ordenaría la realización de un nuevo proceso a efectos de reparar la lesión del derecho a la defensa.

Por estas razones, nuestro voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda de amparo; porque se declare **NULO** el procedimiento signado con el Expediente N.º 229-2002, seguido en contra del recurrente hasta el estado de la apertura de dicho procedimiento y, por consiguiente, insubsistente la Resolución de Consejo de Ética N.º 760-2003-CE-DEP/CAL; porque se ordene al Colegio de Abogados de Lima que vuelva a realizar el proceso contra el recurrente, con plena observancia de su derecho de defensa; porque se ordene al Colegio de Abogados de Lima que reincorpore al recurrente como miembro de la orden de dicho colegio y se le habilite para el ejercicio de su profesión de abogado, sin perjuicio de las medidas cautelares que el colegio pudiera adoptar, de considerarlo conveniente, como consecuencia de la nueva celebración del proceso y sólo si sus Estatutos lo facultasen a tal efecto; porque se ordene al Colegio de Abogados de Lima deje sin efectos los oficios cursados a las siguientes dependencias: Oficina de Registros y Archivo de datos del Colegio de Abogados de Lima, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Presidente de la Corte Superior de Lima, Decanos de los Colegios de Abogados de Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Santa Chimbote, Huaura, Huánuco y Pasco, Ica, Junín, la Libertad, Ancash, Apurímac, Amazonas, Ucayali, Tacna, Moquegua, San Martín, Puno, Piura, Madre de Dios, Lambayeque, Callao, Cañete, Loreto, Huancavelica; porque se ordene al Colegio de Abogados de Lima el pago de los costos del proceso; y porque se declare **INFUNDADAS** las excepciones propuestas.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dra. Nadia Iriarte Famo
Secretaria Relatora (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°. 2728-2007-PA

LIMA

JOSÉ CAMILO BRINGAS VILLAR

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Me adhiero a lo resuelto por los Magistrados Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, y con el respeto que se merece el Magistrado cuyo voto genera la discordia considero oportuno subrayar de manera particular los siguientes fundamentos:

- 1.- El Tribunal Constitucional ha sido constitucionalmente dotado de una serie de atribuciones entre las que resalta nítidamente las de ser defensor de la Constitución y velar por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. En tal sentido desarrolla su actividad, conociendo en última instancia de los procesos que conforman lo que en su momento Mauro Cappelletti denominara jurisdicción constitucional de la libertad, entre las que se vertebran los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento.
- 2.- Siendo ello así, los procesos constitucionales, conforme a su propia naturaleza, se encuentran cartabonados por una serie de principios que resaltan el *carácter tuitivo* de los mismos, como son el principio *pro homine* y el de *adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales*, y ello en razón a que la promoción de esta clase de procesos están orientados a la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Y siendo estos principios propios u originarios del proceso constitucional deben ser necesariamente tenidos en cuenta para resolver la controversia constitucional que se nos presenta.
- 3.- En consecuencia, no nos parece afortunada la utilización del aforismo *tantum apellatun quantum devolutun*, propio de los procesos ortodoxos y privativos como lo es el proceso civil, en el que se discuten pretensiones de naturaleza privada; por lo que no efectuar una aplicación de los principios anteriormente enunciados, supondría una desnaturalización del proceso constitucional, tanto más si del estudio y análisis del expediente se advierte una afectación al derecho fundamental invocado y del cual justamente el demandante solicita su tutela en la postulación del proceso.
- 4.- Muy por el contrario el Colegiado Constitucional dentro de ese rol tuitivo ha procedido a pronunciarse respecto de la excepción postulada por la demandada al punto de preferir emitir un pronunciamiento de fondo declarando fundada la demanda, lo cual es jurídica y sistemáticamente conforme a derecho.

Por las razones antes expuestas, las mismas que deben adicionarse a la mayoría, mi voto es por que:

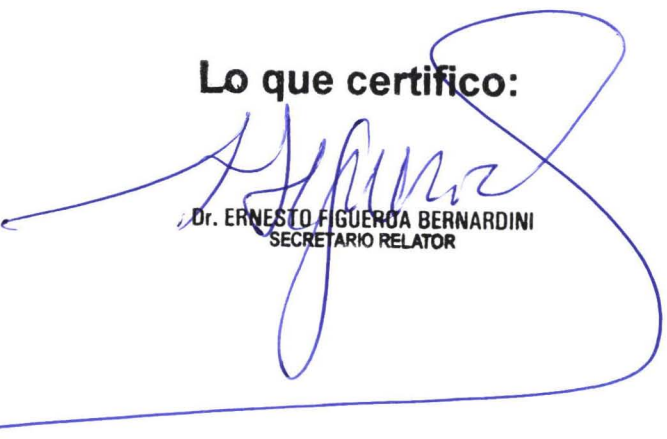


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Se declare **FUNDADA** en parte la demanda de amparo.
2. Declarar **NULO** el procedimiento signado con el Expediente N°. 229-2002, seguido en contra del recurrente hasta el estado de la apertura de dicho procedimiento y, por consiguiente, insubsistente la Resolución del Consejo de Ética N° 760-2003-CE-DEP/CAL.
3. **ORDENAR** al Colegio de Abogados de Lima que vuelva a realizar el proceso contra el recurrente, con plena observancia del derecho de defensa.
4. **ORDENAR** al Colegio de Abogados de Lima que reincorpore al recurrente como miembro de la orden de dicho Colegio Profesional, se le habilite para el ejercicio de la profesión de Abogado; sin perjuicio de las medidas cautelares que el Colegio pudiera adoptar, de considerarlo conveniente, como consecuencia de la nueva celebración del proceso y sólo si sus estatutos lo facultasen a tal efecto.
5. **ORDENAR** al Colegio de Abogados de Lima deje sin efecto los oficios cursados a las siguientes dependencias: Oficina de Registro y Archivo de Datos del Colegio de Abogados de Lima, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Presidente de la Corte Superior de Lima, Decanos de los Colegios de Abogados de Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Santa – Chimbote, Huaura, Huanuco – Pasco, Ica, Junín, La Libertad, Ancash, Apurímac, Amazonas, Ucayali, Tacna, Moquegua, San Martín, Puno, Piura, Madre de Dios, Lambayeque, Callao, Cañete, Loreto, Huancavelica.
6. **ORDENAR** al Colegio de Abogados el pago de las costas del proceso.
7. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones propuestas.

SR.
ETO CRUZ
MAGISTRADO

Lo que certifico:


Dr. ERNESTO FIGUERA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02728-2007-PA/TC
LIMA
JOSÉ CARLOS BRINGAS VILLAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

No compartiendo los fundamentos de la ponencia puesta a mi vista, emito el siguiente voto:

1. Con fecha 1 de diciembre de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Colegio de Abogados de Lima, solicitando que: a) se declare la inaplicable la Resolución del Consejo de Ética N° 760-2003-CE-DEP/CAL, que resuelve su expulsión, b) se le reincorpore como miembro de la orden de dicho colegio y se le habilite para el ejercicio de su profesión de abogado, c) que el juez ordene al demandado deje sin efectos los oficios cursados a las siguientes dependencias: a la Oficina de Registros y Archivo de datos del Colegio de Abogados de Lima; al Presidente de la Corte Superior de Lima; a los Decanos de los Colegios de Abogados de Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Santa Chimbote, Huaura, Huanuco y Pasco, Ica, Junín, La Libertad, Ancash, Apurímac, Amazonas, Ucayali, Tacna, Moquegua, San Martín, Puno, Piura, Madre de Dios, Lambayeque, Callao, Cañete, Loreto, Huancavelica; al diario oficial "El Peruano" sobre la publicación hecha en el Boletín Oficial sobre medida adoptada por la entidad demandada, y d) el pago de los costas del proceso, por considerar que se lesionan sus derechos a la libertad de trabajo y al debido proceso.

Sostiene que se le instauró proceso disciplinario con el vigente Estatuto de la entidad demandada, siendo en realidad aplicable el anterior, hecho que infringe el principio de irretroactividad de la ley y que el Consejo de Ética resolvió declarar fundada la denuncia interpuesta, sancionándolo con su expulsión.

2. La entidad demandada propone las excepciones de prescripción y falta de legitimidad para obrar del demandado y respecto al fondo de la demanda afirma que al recurrente se le investigó y sancionó por formar parte de una agrupación delictiva conformada por Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres.

El Vigésimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con fecha 20 de julio de 2005 declara concluido el proceso y nulo lo actuado al haber declarado fundada la excepción de prescripción, por considerar que la notificación de la Resolución del Consejo de Ética N° 760-2003-CE/DEP/CAL se realizó mediante edicto publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 11 de febrero de 2004 sin embargo la demanda fue interpuesta el 1 de diciembre de 2004, cuando ya había vencido el plazo previsto para su interposición.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida confirma la apelada en todos sus extremos.

3. De autos se tiene que las instancias precedentes han declarado fundada la excepción de prescripción, habiendo sido apelada obviamente por la recurrente, por lo que considero que el pronunciamiento debe limitarse sólo a lo que es materia de la alzada, es decir, a resolver la excepción de prescripción.
4. En el presente proceso se cuestiona la resolución del Consejo de Ética N° 760-2003-CE/DEP/CAL, en la que se le sanciona al recurrente con la medida disciplinaria de expulsión del Colegio de Abogados de Lima, argumentando el actor que no tuvo conocimiento de dicho procedimiento administrativo puesto que no se le notificó en ningún momento de dicho proceso, sosteniendo que tuvo conocimiento mucho después de que se le había emitido la resolución cuestionada.
5. Es de conocimiento general que la totalidad de Colegios de Abogados lleva un registro de sus agremiados, lo que implica los datos completos de cada uno de ellos, dentro de los que se encuentra su domicilio. A fojas 493 del expediente administrativo que se acompaña, se observa el registro del actor en Colegio de Abogados de Lima, en el que se verifica que el actor señaló como su domicilio el de la Av. Manuel Olguín N.º 1060-Dpto. 13 Urbanización El Derby. A fojas 432 del mismo expediente administrativo se observa la constancia de notificación de fecha 15 de diciembre de 2003, en la que se notificó al actor en la Av. Manuel Olguín N° 1060-Dpto. 13 Urbanización El Derby la vista de la causa, siendo recibida por el Señor de Seguridad el que afirmó que el recurrente se había mudado. Lo mismo aparece al reverso de fojas 491, puesto que se le notificó al actor con la Resolución N.º 760-2003-CE/DEP/CAL, recibiendo la misma respuesta.
6. De lo expresado tenemos que el colegio emplazado notificó al recurrente en el domicilio que éste señaló en dicha entidad, por lo que no puede reputarse dicha notificación como inválida. En todo caso si el actor había variado su domicilio debió de comunicar dicha variación al ente emplazado conforme lo establece el artículo 8 del Estatuto del Colegio de Abogados de Lima: "Los colegios están obligados a cumplir el Estatuto, respetar el juramento otorgado, concurrir cuando sean convocados, pagar sus cuotas, **mantener informado al CAL respecto de su domicilio**, ostentar la insignia en los actos que lo requieran y cumplir con las comisiones que se les asignen", no existiendo constancia de variaron alguna en autos.

Además el colegio demandado también realizó la publicación por edicto en el Diario Oficial "El Peruano", con lo que se comprueba que agotó todos los actos tendientes a comunicarle al actor sobre la resolución que hoy cuestiona.