RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 9 de agosto de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa JN ATALA y CIA S.A. contra la resolución de fecha 30 de setiembre del 2008, a fojas 40 del cuaderno de apelación, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 14 de febrero del 2007, la recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima y de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, solicitando que se declare la nulidad de la resolución de fecha 19 de agosto del 2005, expedida por la Sala Superior que desestimó su demanda; y de la resolución de fecha 5 de diciembre del 2006, expedida por la Sala Suprema que confirmó la desestimatoria de su demanda. Sostiene que interpuso demanda contencioso administrativa (Exp. N° 2003-1165) contra el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), solicitando la declaratoria de invalidez de la resolución administrativa expedida por el Tribunal, demanda que fue desestimada tanto por la Sala Superior como por la Sala Suprema, decisiones que -en su entender- vulneran su derecho al debido proceso al haberse incurrido en incongruencia toda vez que pese a haberse determinado la existencia de un daño se establece que éste no corresponde ser compensado.

2. Que con resolución de fecha 21 de febrero del 2007, la Sala Civil de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente la demanda por considerar que lo realmente cuestionado por la recurrente es el criterio jurisdiccional de los magistrados demandados, tema que no corresponde evaluar en esta sede. A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República confirma la apelada por considerar que no se evidencia circunstancia alguna que genere convicción al juzgador respecto a la vulneración de los derechos denunciados.

3. Que conforme lo establece el artículo 4.° del Código Procesal Constitucional, procede el amparo contra resoluciones judiciales *firmes* que agravien en forma manifiesta la tutela procesal efectiva. Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene dicho que una resolución adquiere carácter firme cuando *se han agotado todos los recursos que prevé la ley para impugnarla dentro del proceso ordinario, siempre que dichos recursos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución impugnada* (Cf. STC 2494-2005-AA/TC, fundamento 16). En este

sentido, también ha dicho que por *"(...) resolución judicial firme, debe entenderse a aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia"* (STC 4107-2004-HC/TC, fundamento 5).

4. Que efectivamente, de autos se aprecia que la resolución judicial que supuestamente le causa agravio a la recurrente es la de fecha 5 de diciembre del 2006, expedida por la Sala Civil Suprema que en grado de apelación confirmó la desestimación de su demanda contencioso-administrativa. Dicha resolución, de acuerdo al expediente que obra en este Tribunal, no fue impugnada mediante el recurso de casación por ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo establecen los artículos 9.° y 32.° de la Ley N.° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo; por el contrario, fue consentida, constituyéndose el recurso de casación -de haberse interpuesto- en el medio idóneo y eficaz para lograr el fin perseguido por la recurrente con la demanda de autos *"la declaratoria de nulidad de la resolución de fecha 5 de diciembre del 2006 y la posterior estimatoria de su demanda contenciosa administrativa"*, invocando para dicho efecto la causal de afectación del derecho al debido proceso. Sin embargo, la recurrente no interpuso el recurso de casación. En consecuencia, siguiendo el criterio expuesto por este Supremo Colegiado en el Expediente N.° 03543-2009-PA/TC, dicha resolución no es firme, por lo que resulta improcedente la demanda de conformidad con el artículo 4.° del Código Procesal Constitucional, que establece la improcedencia de la demanda *"(...) cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo"*. Resolver contrariamente a ello supondría convertir al proceso de amparo contra resoluciones judiciales en un medio para subsanar deficiencias procesales o eventuales descuidos en la defensa de alguna de las partes en el trámite regular de un proceso judicial, cuestión ésta que la justicia constitucional no debe permitir.

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

RESUELVE, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

Exp. N° 06676-2008-PA/TC
LIMA
EMPRESA JN ATALA Y CÍA S.A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso si bien concuerdo con la parte de resolutiva de la resolución en mayoría que desestima la demanda por improcedente, es necesario manifestar mi posición conocida respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas (sociedades mercantiles) para demandar en el proceso constitucional de amparo. Es así que en el presente caso se advierte que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica, habiendo en reiteradas oportunidades expresado mi posición respecto a la falta de legitimidad de éstas para interponer demanda de amparo en atención a que su finalidad está dirigida incrementar sus ganancias. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la "**persona humana**", por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma mas rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional, urgente y gratuito, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que este colegiado puede ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente o de inminente realización (urgencia) y iii) que el acto arbitrario o desbordante ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro. Además debe evaluarse el caso concreto y verificar si existe alguna singularidad que haga necesario el pronunciamiento de emergencia por parte de este Colegiado.

2. En el caso de autos tenemos a una persona jurídica (sociedad mercantil) con fines de lucro que reclama la vulneración de sus derechos constitucionales con emisión de resoluciones en el marco de un proceso contencioso administrativo. Es así que de los actuados no encuentro urgencia ni estado de necesidad que obliguen a este Colegiado a ingresar al fondo de la controversia, puesto que sólo se evidencia el interes de la empresa recurrente en revertir un pronunciamiento que le es desfavorable. En tal sentido reafirmo mi posición respecto a que los procesos constitucionales son procesos destinados a la defensa de los derechos fundamentales

de la persona humana, debiendo este Tribunal desplegar esfuerzos para que los procesos constitucionales se destinen a controlar la vulneración de derechos fundamentales de la persona humana. Debe tenerse presente que el proceso constitucional de amparo es excepcional y residual, e incluso gratuito, lo que demuestra que el Estado tiene como función principal y prioritaria la defensa y protección de esos derechos fundamentales.

3. No obstante lo expuesto considero necesario realizar algunas precisiones respecto a lo expresado en el proyecto en mayoría en su fundamento 4, en el que se señala que la "(...) *resolución, de acuerdo al expediente que obra en este Tribunal, no fue impugnada mediante recurso de casación por ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (...) [por lo que] dicha resolución no es firme (...).*"

4. La Constitución Política del Estado ha señalado en el inciso 6) del artículo 139° como principio y derecho de la función jurisdiccional "*la pluralidad de instancia*". Asimismo el Código Civil Peruano ha establecido en su Título Preliminar en el artículo X, el Principio de Doble instancia, expresando que "*El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta.*"

5. Es así que se ha venido desarrollando el concepto de doble instancia. Asimismo, el doctrinario A. Rengel Romberg, en su libro Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano II, Teoría General del Proceso, afirma: "...Nuestro sistema del doble grado de jurisdicción está regido por el principio dispositivo que domina en nuestro proceso civil, y por el principio de la personalidad del recurso de apelación, según los cuales el Juez Superior sólo puede conocer de aquellas cuestiones que le sean sometidas por las partes mediante apelación (nemo judex sine actore) y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado (Tantum devolutum quantum appellatum) de tal modo que los efectos de la apelación interpuesta por una parte no benefician a la otra que no ha recurrido, quedando los puntos no apelados ejecutoriados y firmes por haber pasados en autoridad de cosa juzgada...".

6. Es por ello que afirmo mi posición respecto a que el proceso en general está diseñado sólo para dos instancias y no más como erradamente se afirma en el proyecto en mayoría. Es así que debe tenerse presente cuál es la naturaleza del recurso extraordinario de casación, que como su misma denominación señala es *extraordinario,* tanto así que sólo puede ser admitido tras cumplir determinados requisitos establecidos en la Ley.

7. El Dr. Manuel Sánchez Palacios Paiva, en su libro "El Recurso de Casación Civil", Ediciones Legales, Editorial San Marcos, pag. 61, sostiene que: "La corte de Casación sólo conoce y se pronuncia sobre lo que es puntual materia de denuncia en el recurso de casación. Su competencia queda enmarcada en los extremos del

recurso. No puede realizar averiguaciones de hecho ni alterar el relato fáctico resultante de las sentencias de mérito. No tiene competencia para modificar las cuestiones de hecho, porque no aprecia prueba, no puede pronunciarse sobre aspectos de la resolución superior que no han sido reclamados ni aplicar el derecho de oficio. El principio *iura novit curia*, recogido en los arts. VII, respectivamente, de los Títulos Preliminares del Código Civil y del Código Procesal Civil, sólo es aplicable en las sentencias de mérito. En casación rige la norma específica del art. 388 del C.P.C. y la doctrina unánime, agregando que el Tribunal de Casación no está facultado a buscar de oficio los defectos jurídicos de la resolución impugnada, sino que debe limitarse a juzgar únicamente los temas denunciados por el recurrente y no otros, pues de lo contrario, sería como anular una sentencia contra la que no se ha recurrido y juzgar una acción diversa de la hecha valer." Y es que desarrollándose el proceso civil peruano en dos instancias el recurso de casación da nacimiento a un nuevo proceso, extraordinario, donde la Corte Suprema queda enmarcada por la causa petendi que trae el recurso que se asemeja al petitorio de una demanda que no se puede exceder. Se afirma por ello que la casación comienza cuando el proceso termina.

8. Respecto a la casación es menester señalar que tratándose de una impugnación extraordinaria porque está delimitada en nuestro ordenamiento jurídico a lo establecido en el artículo 386° del Código Procesal Civil, la limitación se acentúa porque el supremo juzgador contrario no puede ir mas allá de lo que él mismo ha establecido en la calificación de dicho recurso, que impulsa a una decisión extraordinaria exclusivamente limitada al derecho.

9. Queremos con esto decir que este medio de impugnación es restrictivo porque es la propia ley la que señala cuales son las causales para que dicho medio impugnativo sea admitido. De este modo el debate en la sede casatoria circunscribe el tema de la discusión a las causales invocadas y sobre las cuales la Sala ha declarado su procedencia, limitándose estrictamente su pronunciamiento a ello. Esto responde a que el cuestionamiento se hacer solo sobre determinada parte de una resolución, adquiriendo el resto de ella la calidad de cosa juzgada, no pudiéndose quebrantar el referido principio con el pronunciamiento del Supremo Tribunal Casatorio que exceda esa limitación. En el Fundamento de voto que emití en la STC N° 7022-2006-AA/TC, hice mención a lo manifestado por el doctrinario A. Rengel Romberg, en su libro Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano II, Teoría General del Proceso,"...Nuestro sistema del doble grado de jurisdicción está regido por el principio dispositivo que domina en nuestro proceso civil, y por el principio de la personalidad del recurso de apelación, según los cuales el Juez Superior sólo puede conocer de aquellas cuestiones que le sean sometidas por las partes mediante apelación (nemo judex sine actore) y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado (Tantum devolutum quantum appellatum) de tal modo que los efectos de la apelación interpuesta por una parte no benefician a la otra que no ha recurrido, quedando los puntos no apelados ejecutoriados y firmes por haber pasados en autoridad de cosa juzgada...".

10. En la Legislación comparada casi mayoritariamente se ha señalado que el proceso en general está diseñado en dos instancias, expresando que el recurso de casación es extraordinario, exigiendo para ello determinados requisitos. Por ejemplo en el caso de **Chile** en el que se hace referencia al "recurso de casación" sólo en materia civil, puesto que existe en la legislación procesal penal el denominado recurso de nulidad. Es así que se ha dividido el recurso de casación en dos clases: en la forma y en el fondo. El Art. 764 del Código de Procedimiento Civil (CPC) señala que: "El **recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley**". Esta disposición resulta aplicable a ambos recursos, el de casación en la forma y en el fondo. (resaltado nuestro). En el caso chileno encontramos que el recurso de casación no es concebido de ninguna manera como un medio de impugnación, es decir no es una instancia más puesto que sólo se admite por determinados supuestos.

11. En el Salvador se regula desde el año 1953 en que se promulga la Ley de Casación, por el Decreto Legislativo Nº 1135, del 31 de agosto de 1953, publicado en el Diario Oficial Nº 161, Tomo Nº 160, del 4 de septiembre de 1953, y que regula de manera especial y novedosa tal institución procesal. También se concibe en su legislación como un recurso extraordinario, pero sin considerarse como instancia adicional puesto que no admite la presentación de prueba, y busca la uniformidad de interpretación y aplicación de la ley vigente, constituyendo jurisprudencia en sus fallos.

12. En el caso de España el recurso de casación es el último recurso que se puede presentar para reclamar una nueva revisión del enjuiciamiento a un nivel superior (tribunal supremo o audiencia nacional), es decir, el recurso de casación se interpone ante el tribunal supremo, que se pronuncia sobre la corrección o incorrección de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional inferior. Está regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 477).

13. Es así que encontramos que casi unánimemente se ha establecido la existencia de sólo dos instancias, concibiendo al recurso de casación como uno extraordinario que sólo es admitido por determinados supuestos, lo que implica que no toda resolución de segundo grado puede ser recurrible a través del recurso de casación.

14. No obstante lo expuesto si se puede afirmar que la interposición del recurso de casación –dependiendo la causal deducida– puede traer como consecuencia la anulación y hasta modificación de una decisión tomada por las instancias precedentes, constituyendo por dicho efecto, un recurso que puede llevar a la parte afectada a modificar una decisión que le es adversa. Por ello considero incorrecta la afirmación que se realiza en la resolución en mayoría, puesto que sólo existen dos instancias, pero no obstante ello cabe señalar que este Colegiado pretende que las irregularidades que se denuncien en determinado proceso sean resueltas dentro del mismo proceso, pudiendo para ello, claro está, hacer uso del recurso de casación,

siempre que el presunto afectado tenga la posibilidad de interponerlo, ya que al ser un recurso extraordinario no siempre el que se sienta afectado con una resolución emitida en segundo grado podrá interponer el recurso de casación, pudiendo válidamente acudir al proceso constitucional de amparo a cuestionar la resolución judicial que considera lo afecta sin que deba exigírsele que haya presentado dicho recursos. Siendo así se deberá evaluar el caso concreto a efectos de verificar si la resolución cuestionada podría ser modificada o anulada a través del recurso de casación, ya que el exigir éste en todos los casos podría implicar la afectación al derecho al acceso a la tutela procesal efectiva a través del proceso constitucional de amparo.

15. Por tanto considero que la demanda debe ser desestimada por improcedente, pero no por lo expresado en la resolución en mayoría sino por la falta de legitimidad para obrar activa de la empresa demandante y también por la naturaleza de la pretensión.

En consecuencia mi voto es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de amparo propuesta.

SS.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR