



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de abril de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente, Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se acompaña, y con el voto singular en el que confluyen los magistrados de Mesía Ramírez, Álvarez Miranda y Calle Hayen, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Augusto del Busto Medina y otros contra la resolución de fecha 16 de abril de 2009, fojas 60 del segundo cuaderno, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo de 2008 don José Augusto del Busto Medina y otros interponen demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Rodríguez Mendoza, Gazzolo Villata, Pachas Ávalos, Ferreira Vildózola y Salas Medina, solicitando que: i) se declare inaplicable e ineficaz la resolución de fecha 27 de marzo de 2008, que declara no ha lugar el uso de la palabra solicitada; ii) se declare la nulidad de la vista de la causa programada para el día 8 de mayo de 2008; y iii) se les conceda el uso de la palabra. Sostienen que fueron vencedores en el proceso de amparo seguido en contra del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), en el cual se ordenó sus reposiciones en los puestos que venían ocupando. Sin embargo refieren que contra dicha decisión el BCRP inició proceso de *amparo contra amparo*, en el cual se dictó medida cautelar suspendiendo los efectos de la sentencia recaída en el proceso de amparo que ordenó sus reposiciones. A su entender, se ha recortado su derecho de defensa toda vez que en el trámite de la apelación de la medida cautelar dictada, la Sala Suprema declaró *no ha lugar* su pedido de uso de la palabra, impidiéndole fundamentar oralmente su posición jurídica.

Con resolución de fecha 6 de junio de 2008 la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente la demanda por considerar que los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República confirma la apelada por considerar que dentro del mismo proceso de amparo contra amparo corresponde que el recurrente ejerza su derecho de defensa haciendo uso de los mecanismos procesales que franquea la ley.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. La demanda planteada contra los vocales integrantes de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema tiene como objeto: i) se declare inaplicable la resolución de fecha 27 de marzo de 2008, que declara no ha lugar el uso de la palabra solicitada; ii) se declare la nulidad de la vista de la causa programada para el 08 de mayo de 2008; y iii) se le conceda el uso de la palabra. En el curso del presente proceso de amparo, mediante Oficio N° 230-2010-SDCSP-CS-PJ remitido por la Presidenta de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, se ha tomado conocimiento de que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema ha confirmado el auto de la Octava Sala Civil que declaró fundada la medida cautelar interpuesta por el Banco Central de Reserva (BCR), por lo que debe entenderse que esta última resolución también es objeto de nulidad en el presente proceso.

§2. Procedencia de la demanda

2. En primer lugar, este Colegiado considera necesario analizar si el presente caso se trata de un *segundo* amparo contra amparo, puesto que, de acuerdo a lo establecido en el acápite b) de las reglas del “amparo contra amparo” (STC 0917-2007-PA/TC), éste por una sola y única oportunidad. En dicho contexto es necesario precisar si la impugnación a través de un proceso de amparo de las medidas cautelares dictadas en el segundo amparo, deben considerarse también como un segundo amparo contra amparo.
3. Para este Tribunal queda claro que, en estricto, la impugnación de la medida cautelar dictada en un amparo no supone la impugnación del propio amparo. La pretensión contenida en un amparo contra amparo no es homologable, en modo alguno, a la de un amparo para controlar la medida cautelar dictada en el segundo amparo. Mientras en el primer supuesto se impugna la decisión de fondo que revoca o confirma la decisión adoptada en un anterior amparo, lo cual como ya se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

dijo no es posible; en el segundo supuesto sólo se impugna la decisión cautelar que temporalmente impide la afectación de los derechos del demandante, pero que sin embargo supone la suspensión de los derechos reconocidos en la sentencia que declaró fundado el primer amparo. Dado el trámite incidental y urgente de una medida cautelar puede suceder, efectivamente, que los efectos de la decisión tomada en el primer amparo se encuentren suspendidos por una medida cautelar dictada en un segundo amparo, por lo que cabe interponer contra esta medida cautelar otro proceso de amparo que permita la nulidad de dicha medida y la restitución efectiva de los derechos declarados en el primer amparo que, por regla general, deberían poder efectivizarse.

§3. Medida cautelar en un amparo contra amparo

4. Además de lo señalado en el párrafo precedente, es necesario tener en cuenta que en procesos de amparo cuya materia verse sobre reposición de trabajadores, donde los derechos cuya protección se pretende tienen un engarce esencial con el derecho al mínimo vital de la persona del trabajador y su familia, lo que podría suceder también en casos de amparo previsionales ganados en dos instancias por el pensionista, la suspensión de los efectos de la decisión adoptada en el primer amparo, producto de una medida cautelar dictada en un segundo amparo, puede ocasionar sobre el derecho al mínimo vital un grave perjuicio que no debería consentirse, sobre todo cuando quienes son afectados con la medida cautelar dictada en un segundo amparo ya tienen declarado su derecho en un proceso de amparo anterior con autoridad de cosa juzgada.

¿Cómo puede explicar la justicia constitucional a un trabajador o un pensionista que ganó un proceso de amparo en dos instancias y cuya sentencia, que ordenó la reposición de sus derechos con autoridad de cosa juzgada, no pueda ejecutar la decisión que lo amparó porque quien perdió en el proceso de amparo ha logrado suspender, en la vía judicial, sólo con una medida cautelar, los efectos de dicha decisión?

5. Si tenemos en cuenta entonces que toda medida cautelar tiene entre sus elementos constitutivos, legalmente declarados, la *apariencia de buen derecho* y el *peligro en la demora*, difícilmente pueda sostenerse que una cautelar, dictada en un segundo amparo, tenga la aptitud legal para suspender lo decidido en un primer proceso de amparo con calidad de cosa juzgada. Si bien la calidad de cosa juzgada se relativiza cuando una sentencia dictada en un proceso judicial es expedida sin respetar la tutela procesal efectiva o el orden material de valores inscrito en la Constitución, merced a lo cual pueda discutirse en un proceso de amparo la validez de la decisión emitida, cuestión distinta es que dicha decisión judicial,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

impugnada y sujeta a evaluación, pueda ser suspendida a través de una cautelar. Y es que sólo con mucho esfuerzo interpretativo podría afirmarse que, por ejemplo, la medida cautelar que suspende la ejecución de lo decidido en un primer amparo ha atendido al supuesto del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho. Lo correcto, de ordinario, es considerar que no podría presentarse dicho supuesto cuando lo que se pretende suspender es una decisión jurisdiccional de segunda instancia dictada en un proceso de amparo. En este caso ya el órgano jurisdiccional se ha encargado de decir, en sentencia que se ha pronunciado sobre el fondo del asunto y luego del debate procesal correspondiente, a quién le asiste el derecho, por lo que constituiría contrario a toda lógica que un juez de probabilidades, como es el juez de una cautelar, diga que, más bien, el derecho corresponde, "*posiblemente*", a quien perdió en el primer proceso.

6. Además de ello, el supuesto del peligro en la demora, si bien podría presentarse como objeto de una cautelar en un segundo amparo, en tanto la decisión adoptada en el primer amparo y que se considera contraria a la Constitución, si se ejecutase podría afectar los derechos fundamentales del recurrente del segundo amparo, también es cierto que el requisito del peligro en la demora debe apreciarse en el plano de aplicación del *principio de proporcionalidad*. Así, la evaluación del cumplimiento de este requisito no sólo debe efectuarse atendiendo a los derechos del solicitante de la cautelar, sino del afectado con la misma, que en este caso siendo que es la parte cuyos derechos fundamentales ya fueron declarados y protegidos en el primer amparo, no sólo verá afectados estos derechos en un lapso irrazonable, sino también la fundada expectativa de que se cumpla la decisión que los acogió en instancia definitiva, es decir vería afectado también su derecho a la ejecución de las decisiones judiciales. Por lo demás, el hecho de que la cautelar que pretenda suspender los efectos de la decisión adoptada en un primer amparo verse sobre reposición de trabajadores o derechos previsionales, la suspensión de lo decidido en el primer amparo supondrá la prolongada afectación del derecho al mínimo vital de la persona del trabajador o pensionista.
7. Es en este contexto que el Tribunal Constitucional en reciente jurisprudencia emitida con la calidad de precedente vinculante (STC 4650-2007-PA/TC) ha dispuesto que para poder impugnar mediante proceso de amparo un anterior proceso de amparo que ordenaba la reposición de un trabajador, es necesario que el empleador haya repuesto al trabajador en su puesto u otro similar, esto es, que haya cumplido la decisión emitida en el primer amparo, para que pueda proceder y admitirse a trámite la segunda demanda de amparo. Esta jurisprudencia, si bien no es aplicable al caso concreto, pues ha sido emitida con posterioridad a la resolución que ordenó se admita a trámite la segunda demanda de amparo, y posterior inclusive a las dos resoluciones que han declarado fundada la medida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

cautelar, y que han ordenado la no reposición de los trabajadores del BCR, debe tomarse en cuenta, pues las razones que han sustentado este reciente precedente del Colegiado devienen en argumentos valorativos de cara a la evaluación de procedencia de la mencionada medida cautelar, atendiendo además, a las implicancias que tiene para un trabajador ver prolongado un juicio de reposición, que creía ya ganado, sin que cuente con los medios necesarios para la subsistencia.

§4. Análisis del caso concreto

8. En lo que toca a la materia de debate en el presente caso, es materia de impugnación la resolución de fecha 27 de marzo de 2008, que declara no ha lugar el uso de la palabra en la vista de causa del trámite de la cautelar en segunda instancia. Si como se acaba de sostener, una decisión cautelar que suspende la ejecución de lo decidido en un primer amparo, sobre todo cuando se trata de la reposición de un trabajador, puede afectar gravemente los derechos de éste, no sólo al trabajo, sino también al mínimo vital, debe resultar mínimamente posible y exigible desde todo punto de vista que el afectado con la medida cautelar, o lo que es lo mismo, el afectado con la suspensión de los efectos de la sentencia del primer amparo, tenga posibilidad de confrontar, contradecir y refutar los argumentos expuestos por quien solicitó la cautelar. Si además se tiene en cuenta que dicha posibilidad sólo puede darse en segunda instancia, en tanto en primera instancia la medida cautelar se dicta *inaudita parte*, dicha exigencia en la segunda instancia del incidente cautelar se hace mucho más forzosa.
9. Es por ello que se impone como ineludible que, en aplicación además del principio de inmediación recogido en el artículo III del Código Procesal Constitucional, el afectado con una medida cautelar pueda en segunda instancia tener derecho al uso de la palabra, como manifestación concreta del derecho a ser oído, contenido en el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y del derecho de defensa garantizado por el artículo 139.14 de la Constitución; por lo que la demanda debe ser declarada fundada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la afectación del derecho de defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

2. Declarar la **NULIDAD** de la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, de fecha 8 de mayo de 2008, la cual confirma el auto de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró fundada la medida cautelar interpuesta por el Banco Central de Reserva; la nulidad de la vista de la causa de fecha 8 de mayo de 2008 realizada en la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; la nulidad de la resolución de fecha 27 de marzo de 2008, que declara no ha lugar el uso de la palabra; y la nulidad de la resolución de fecha 21 de mayo de 2008 que declara improcedente la nulidad planteada contra la anterior.
3. **ORDENA** se conceda el uso de la palabra a los demandantes en la vista de la causa del incidente cautelar.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC
LIMA
JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO
MEDINA Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

Petitorio

1. Los recurrentes interponen demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Rodríguez Mendoza, Gazzolo Villata, Pachas Ávalos, Ferreira Vildózola y Salas Medina, con la finalidad de que se declare la inaplicabilidad en ineficacia de la Resolución de fecha 27 de marzo 2008, que declaró no ha lugar el uso de la palabra solicitada, se declare la nulidad de la vista de la causa programada para el 8 de mayo de 2008, y como consecuencia de ello se les conceda el uso de la palabra, puesto que se les está afectando su derecho de defensa,

Refieren los recurrentes que interpusieron en proceso constitucional de amparo anterior, una demanda contra el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), obteniendo sentencia favorable disponiéndose como consecuencia la reposición de los recurrentes en sus puestos de trabajo. Señalan que el perdedor en dicho proceso – BCRP – interpuso, en proceso de *amparo contra amparo*, una demanda con la finalidad evidente de contradecir la sentencia firme a que se hace mención, dictándose como medida cautelar la suspensión de los efectos de la sentencia recaída en el amparo anterior, siendo apelada dicha resolución, elevándose a la Sala Suprema a quien solicitaron el uso de la palabra, declarándose *no ha lugar* su pedido.

Antecedentes

2. Propiamente entonces estamos ante tres procesos de amparo:
 - a) El primer proceso de amparo interpuesto por los trabajadores del BCRP, de fecha 3 de octubre de 2003 a fin de que se les reponga en sus puestos de trabajo, considerando que habían sido separados arbitrariamente. En dicho proceso los demandantes obtuvieron sentencia favorable, disponiéndose en consecuencia su reposición en sus respectivos puestos de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC
LIMA
JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO
MEDINA Y OTROS

- b) El segundo proceso de amparo interpuesto por el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), con fecha 6 de febrero de 2007, contra la resolución emitida en el proceso de amparo anterior, bajo el argumento de que dicho proceso ha sido irregular. En dicho proceso el BCRP solicitó como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la sentencia emitida en el proceso de amparo anterior, concediéndose dicho pedido por resolución judicial. Tanto el proceso cautelar como el principal se encuentran en trámite.
- c) En el tercer y actual proceso de amparo los recurrentes –los ex trabajadores del BCRP– solicitan la anulación de UNA Resolución Judicial emitida dentro del proceso cautelar por la que les denegó al abogado de los trabajadores el uso de la palabra, solicitando estos la anulación en atención a que, con esta medida, se viola su derecho de defensa.
3. Es así que en atención a la singularidad del caso, en el que los trabajadores del Banco de Crédito del Perú, por sentencia firme que dispone su reposición en los puestos de trabajo en los que habían sido despedidos arbitrariamente, no pueden obtener la efectiva ejecución de dicha sentencia final que ha constituido cosa juzgada por la pretensión del Banco perdedor que no admite esta decisión última del Poder Judicial y por ello interpone otra demanda de amparo para obstruir la ejecución de esa sentencia, obteniendo dentro de este nuevo proceso constitucional una medida cautelar que niega lo sentenciado, lo que significa que por una medida cautelar que es decisión provisoria y variable no se ejecuta una sentencia que como decisión final hace cosa juzgada, considero que debe realizarse un análisis profundo a fin de determinar no solo la razón de la denegatoria del pedido de uso de la palabra por los trabajadores sino también analizar si a través de una medida cautelar, que por su naturaleza es decisión provisoria, se puede suspender los efectos de una resolución judicial firme emitida en un proceso constitucional como decisión final.

El derecho a la tutela judicial efectiva

4. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva está garantizado por el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución. Este derecho garantiza a toda persona la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses a través de procesos previstos por nuestro ordenamiento jurídico.
5. Uno de los elementos que componen la tutela jurisdiccional y que la definen es la efectividad. La tutela jurisdiccional que la Constitución reconoce debe revestir, entre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC
LIMA
JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO
MEDINA Y OTROS

otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola propuesta y provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento rápido y pleno en atención a su naturaleza y finalidad, de modo que la decisión jurisdiccional sea oportuna, total, incondicionada, es decir real.

6. Orientadas a este cumplimiento pleno se hallan justamente las medidas cautelares evacuadas en base a la verosimilitud del derecho invocado, claro está provisoriamente hasta que en el proceso principal se expida la decisión final que defina la controversia. A través de ellas se garantiza así el cumplimiento de la sentencia estimatoria, que se dará a futuro, posibilitando que el tiempo que suele tomar el proceso y las incidencias de éste no comporten la inejecutabilidad de la sentencia o su ejecución incompleta o insuficiente. Dado que las medidas cautelares cumplen tan importante función respecto a la efectividad de la tutela jurisdiccional, ellas advienen en una institución que conforma este derecho, una institución a través de la cual se garantiza la *efectividad* de la tutela jurisdiccional. En definitiva, conforme a esto, el derecho a la tutela judicial *efectiva* protege también el acceso a una medida cautelar y su mantenimiento, siempre y cuando no varíen los presupuestos que la han habilitado, es decir, que la tutela cautelar, siempre medida provisional y variable, no se dé dentro de un proceso con el que la parte que ha perdido en un proceso anterior que concluyó por sentencia final, que por tanto ha hecho cosa juzgada y que, como tal, no permite la reapertura para seguir discutiendo lo que ya acabó, traiga precisamente como pretensión principal el incumplimiento de dicha sentencia definitiva. En consecuencia, si dicha medida es distinta al derecho, esto es, de manera contraria a la ley, tal acto ha de constituir una afectación del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el presente caso

7. En el caso de autos encuentro que la pretensión cuestiona el hecho de que habiendo apelado la determinación de conceder una la medida cautelar que suspende la ejecución de una sentencia emitida en un proceso de amparo anterior, no se ha aceptado su pedido de hacer uso de la palabra, lo que afecta su derecho de defensa.
8. A mi parecer considero que el análisis no debe circunscribirse a determinar si ha existido afectación del derecho de defensa, pasando inadvertido el hecho de que se ha suspendido la ejecución de una sentencia judicial emitida en un proceso de amparo anterior a través de una medida cautelar, situación por la que debe analizarse también este punto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC
LIMA
JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO
MEDINA Y OTROS

9. Es así que observo que los recurrentes obtuvieron sentencia favorable, disponiéndose como consecuencia de ello su reincorporación en su puesto de trabajo. Posteriormente, por medio de una medida cautelar concedida en un segundo proceso de amparo, se dispuso la suspensión de la ejecución de los efectos de dicha sentencia. Me preguntó ¿Puede suspenderse la ejecución de una sentencia emitida en un proceso constitucional a través de una medida cautelar? Mi respuesta es no. Digo esto porque la naturaleza de la medida cautelar es el aseguramiento del cumplimiento de una sentencia estimatoria, buscando la eficacia plena del proceso principal; en el caso de autos, la sentencia a futuro que se dará en el segundo proceso de amparo (amparo contra amparo) tendiente a inexecutar precisamente la sentencia emitida en el primer amparo que ha hecho cosa juzgada. En ese sentido no puede concebirse que dicha medida pueda usarse para obtener un efecto contrario, es decir para frustrar la ejecución de una sentencia, desnaturalizando totalmente el sentido de la medida cautelar. Por ello considero no solo errado sino inaceptable el admitir que a través de una medida cautelar se frustre los efectos de una sentencia, puesto que ello no solo afecta el instituto de la cosa juzgada sino también la tutela jurisdiccional efectiva.

Precisamente Juan José Monroy Palacios en su obra “La Tutela Procesal de los Derechos” (Palestra Editores - 2004), pagina 247, dice: “... la tutela de condena nos lleva a decir que ella se traduce en una orden judicial concedida en situaciones en las que se hace necesaria la actuación de la parte contraria. Se trata de los típicos supuestos donde el conflicto de intereses se ha originado en una crisis de cooperación, en la falta de un cumplimiento espontaneo de las reglas previstas por el Derecho material...”. Es decir, frente a una sentencia final (cosa juzgada) no cabe medida cautelar alguna (provisoria y variable) porque el destino de la sentencia final no puede ser otro que la ejecución en sus propios términos. Nuestro autor, en la página 310, agrega: “... esta última tutela procesal (refiriéndose una sentencia final que dispuso la inmediata reposición a su centro de labores de un trabajador) supone el reconocimiento al trabajador de una fuente de subsistencia permanente, la otra (referida a la cautelar que es simplemente provisional), la que conviene al que lo largó, implica tan solo una protección de carácter temporal y pasajero. “Mucho más práctica y beneficiosa” dirán los que aún nos dominan.”

10. Asimismo cabe expresar que el Tribunal Constitucional ha señalado en la STC N.º 04650-2007-PA/TC, su rechazo respecto a la presentación de una segunda demanda de amparo con la intención de dilatar el proceso, estableciendo que: “(...) *se desprende que el “amparo contra amparo” no puede ser utilizado de manera temeraria por la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC
LIMA
JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO
MEDINA Y OTROS

parte vencida en un anterior proceso constitucional, con la simple intención de prolongar en el tiempo la ejecución de una sentencia constitucional o de resistirse a su efectivo cumplimiento. En este sentido este Colegiado debe precisar, que si bien el “amparo contra amparo” cabe como posibilidad excepcional incluso tratándose de una sentencia estimatoria, sin embargo, cuando se trate de sentencias que ordenan la reposición de un trabajador en su puesto de trabajo, tras haberse constatado la violación de sus derechos constitucionales, el principio tuitivo pro operario debe también trasladarse al ámbito de los procesos constitucionales, de modo que en caso de duda sobre la legitimidad constitucional de la sentencia estimatoria de amparo, los jueces del segundo amparo deben optar por hacer prevalecer la sentencia estimatoria sobre cualquier intento por desconocerla por parte del empleador. En este sentido y conforme a los apremios previstos en el Código Procesal Constitucional, el Juez que recibe el segundo amparo deberá verificar, antes de admitir a trámite la demanda, si el empleador ha dado cumplimiento a la sentencia que ordena la reposición, de modo que el segundo proceso no pueda significar en ningún caso una prolongación de la afectación de los derechos del trabajador. Si el Juez constata que al momento de presentarse la demanda en un segundo proceso de amparo, el empleador no ha cumplido con lo ordenado en el primer amparo, la demanda será declarada liminarmente improcedente, dictándose de inmediato los apremios del artículo 22º y 39º del Código Procesal Constitucional.

Admitida a trámite la demanda del segundo amparo, si ésta resultara infundada, la instancia judicial correspondiente, o en su caso el Tribunal Constitucional, impondrán una multa por temeridad procesal al recurrente, conforme lo prevé el artículo 56º del Código Procesal Constitucional” (resaltado nuestro).

11. Es así que observamos que ya el Tribunal ha expresado, en una sentencia que constituye precedente vinculante y que en consecuencia vincula a todos los órganos del Estado, que una segunda demanda de amparo (amparo contra amparo) no puede burlar la ejecución de una sentencia constitucional y menos cuando se trata de un tema laboral en el que se busca proteger los derechos del trabajador. Es pertinente señalar también que dicho precedente ha sido emitido con posterioridad al segundo proceso de amparo (con fecha 25 de noviembre de 2009), por lo que no podemos exigir al juez de dicha causa la aplicación de la referida sentencia, pero sí podemos exigir el suficiente criterio para resolver de manera debida una solicitud de medida cautelar –que tiene naturaleza temporal– para burlar una sentencia judicial que constituye cosa juzgada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03545-2009-PA/TC
LIMA
JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO
MEDINA Y OTROS

12. En tal sentido cabe señalar que no sólo en lo posterior –por la aplicación del precedente– sino también en procesos constitucionales anteriores, por conocimiento del derecho, el juez constitucional que admita a trámite una segunda demanda de amparo cuando no se ha repuesto a un trabajador, deberá rechazar liminarmente la demanda.
13. En el caso de autos el juez constitucional indebidamente ha admitido una medida cautelar y aun peor ha prohibido en dicha instancia que el afectado con dicha medida informe oralmente, situación que constituye una total transgresión no solo a tutela jurisdiccional efectiva sino al propio derecho de defensa del recurrente. Es por tanto que considero que no solo debe declararse la nulidad de la resolución que deniega el uso de la palabra al recurrente en etapa de apelación de la medida cautelar sino que también debe declararse la nulidad de la resolución que otorga la medida cautelar impidiendo la ejecución de una sentencia.
14. Por ello si bien en el presente caso los demandantes cuestionan solo el hecho de habersele denegado el uso de la palabra en instancia de apelación de la medida cautelar, no puede dejar de analizarse el otorgamiento de dicha medida cautelar, ya que a todas luces es irregular, por lo que también debe declararse la nulidad de la resolución que otorgó dicha medida puesto que el Tribunal Constitucional no puede mantenerse indiferente frente a este hecho que significaría una burla inaceptable de quien fue parte perdedora en un proceso constitucional ya concluido por sentencia final que exige simplemente su ejecución. Esto desde luego no niega el amparo contra amparo, pero es la decisión (sentencia firme) y no una medida provisoria con la que el perdedor obstaculiza la ejecución.

Por lo expuesto considero que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**, debiéndose en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución Judicial de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la medida cautelar, su confirmatoria de fecha 8 de mayo de 2008, la nulidad de la vista de la causa de fecha 8 de mayo de 2008 y la Resolución de fecha 27 de marzo de 2008, que declaró no ha lugar el uso de la palabra.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ, ÁLVAREZ MIRANDA Y CALLE HAYEN

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Augusto del Busto Medina y otros contra la resolución de fecha 16 de abril del 2009, a fojas 60 del segundo cuaderno, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

1. Con fecha 23 de mayo de 2008, los recurrentes interponen demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Rodríguez Mendoza, Gazzolo Villata, Pachas Ávalos, Ferreira Vildózola y Salas Medina, solicitando que: i) se declare inaplicable e ineficaz la resolución de fecha 27 de marzo de 2008, que declara no ha lugar el uso de la palabra solicitada; ii) se declare la nulidad de la vista de la causa programada para el día 8 de mayo de 2008; y iii) se les conceda el uso de la palabra. Sostienen que fueron vencedores en el proceso de amparo seguido en contra del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), en el cual se ordenó sus reposiciones en los puestos que venían ocupando. Sin embargo, refieren que contra dicha decisión el BCRP inició proceso de *amparo contra amparo*, en el cual se dictó medida cautelar suspendiendo los efectos de la sentencia recaída en el proceso de amparo que ordenó sus reposiciones. A su entender, se ha recortado su derecho de defensa toda vez que en el trámite de la apelación de la medida cautelar dictada, la Sala Suprema declaró *no ha lugar* su pedido de uso de palabra, impidiéndoles fundamentar oralmente su posición jurídica.
2. Con resolución de fecha 6 de junio de 2008 la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente la demanda por considerar que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados. A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República confirma la apelada por considerar que dentro del mismo proceso de amparo contra amparo corresponde que el recurrente ejerza su derecho de defensa haciendo uso de los mecanismos procesales que franquea la ley.
3. De acuerdo con lo señalado en la STC 04853-2004-AA/TC y en el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional, el proceso de *amparo contra amparo* procede cuando: **a)** la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta; **b)** su habilitación sólo opera por una sola y única oportunidad; **c)** resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales estimatorias como contra las desestimatorias; **d)** su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales independientemente de la naturaleza de los mismos; **e)**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

procede en defensa de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; **f)** se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias no pudo acceder al agravio constitucional; **g)** resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (STC N.º 03908-2007-PA/TC, fundamento 8); y **h)** no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional.

4. Aun cuando las citadas reglas del *amparo contra amparo* han sido configuradas en la lógica de que lo que se cuestiona en sede constitucional es una sentencia emitida en un anterior proceso constitucional, nada impide invocarlas cuando, como ocurre en el caso de autos, el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases, etapas, incidentes o cuadernos, inclusive el *cautelar*, toda vez que en este último caso el pronunciamiento que es emitido se encuentra vinculado al trámite mismo del proceso de *amparo contra amparo* en atención al *principio de accesoriedad* de las medidas cautelares.
5. De la demanda de autos y de los anexos que se acompañan a ella, se advierte que los recurrentes cuestionan lo que se viene decidiendo en otro proceso de amparo que, a su vez, cuestiona lo decidido en un anterior proceso de amparo. La situación descrita en el caso supondrá la existencia de tres procesos de amparo, los cuales se verificarán y describirán a continuación:

Procesos de Amparo	Demandante	Demandado	Estado
1) Primer proceso de amparo (Exp. N.º 2024-2005). Pretensión: Reincorporación Laboral	Ex trabajadores del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP).	BCRP.	Concluido. Fundada la demanda.
2) Segundo proceso de amparo: Primer amparo contra amparo. -Proceso Cautelar (Exp. N.º 1084-2007): Suspender los efectos de la resolución judicial que ordenó la reincorporación laboral de los ex trabajadores.	BCRP.	Vocales de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y ex trabajadores del BCRP.	En trámite. Pretensión cautelar concedida. En trámite.
3) Tercer proceso de amparo: Segundo amparo contra amparo. Pretensión: Declarar la nulidad de la vista de la causa y se le conceda el uso de la palabra en el proceso cautelar	Ex trabajadores del BCRP.	Vocales de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.	En trámite.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

6. Del análisis del cuadro presentado se extraen las siguientes conclusiones: i) *en el caso de autos se constata la existencia de tres procesos de amparo*; ii) *los tres procesos de amparo tienen como sustrato común directo y/o indirecto la discusión sobre el despido y la reincorporación de los ex trabajadores del BCRP, así como el pleito entre los ex trabajadores del BCRP y el BCRP*; y iii) *existe un amparo, un primer amparo contra amparo y un segundo amparo contra amparo*.
7. Evidenciándose que la demanda de autos originaría un *segundo proceso de amparo contra amparo*, situación no recogida ni permitida en nuestro ordenamiento constitucional vigente, consideramos que la demanda de autos debe ser declarada improcedente, toda vez que contraviene lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC 04853-2004-AA/TC, en cuanto que el proceso de *amparo contra amparo* solo puede ser interpuesto por una sola y única oportunidad. Y es que, tal como lo ha señalado el mismo Colegiado: “[...]el amparo contra amparo se configura como una excepción dentro de la excepción, (...) se considera pertinente dejar establecido que su uso excepcional sólo podrá prosperar por única vez y conforme a las reglas que se desarrollan más adelante. Varias son las razones de orden jurídico e institucional que respaldan esta tesis: a) el principio de seguridad jurídica, indispensable para el goce y disfrute de los derechos y libertades en el Estado democrático, en la medida en que permitir amparos sucesivos generaría una permanente inestabilidad e inseguridad en los justiciables; b) el principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales, sobre todo cuando en los procesos constitucionales se trata de restablecer situaciones producidas a consecuencia de afectaciones a los derechos constitucionales; c) el principio de oportunidad y eficacia de la protección de los derechos. Esto está, además, íntimamente vinculado a los principios de sumaria o urgencia que caracterizan los procesos constitucionales, en la medida en que dejar abierta la posibilidad de amparos sucesivos terminaría por desnaturalizar el carácter mismo de los mecanismos destinados a proteger en forma oportuna y eficaz los derechos más importantes en la sociedad democrática; d) finalmente y, en todo caso, quien considere que, después de haberse resuelto un proceso de “amparo contra amparo”, persiste una situación de lesión a un derecho fundamental, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte, tal como lo dispone el artículo 205 de la Constitución y el artículo 114 del Código Procesal Constitucional” (STC 04853-2004-AA/TC, fundamento 7). La razón de esta opción jurisprudencial limitante del *amparo contra amparo* estriba justamente en evitar el efecto nocivo y perverso de originar una sucesión en cadena de procesos constitucionales que desnaturalice una serie de principios como los de seguridad jurídica, inmutabilidad de las decisiones judiciales, entre otros.
8. En tal sentido, y conforme a lo establecido en el fundamento precedente, consideramos que debe desestimarse la demanda de amparo porque origina la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03545-2009-PA/TC

LIMA

JOSÉ AUGUSTO DEL BUSTO MEDINA Y
OTROS

existencia de un *segundo amparo contra amparo*, lo cual resulta improcedente.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
CALLE HAYEN

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL