EXP. N.° 05156-2011-AA/TC
LIMA
FLORENCIA POMALLANQUI PEDRAZA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 21 de setiembre de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Florencia Pomallanqui Pedraza contra la resolución de fecha 21 de setiembre de 2011, de fojas 211, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 28 de enero de 2011 la recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando que se declare la nulidad de la resolución de vista de fecha 8 de julio de 2010, que dejó sin efecto la sentencia de primera instancia expedida en el proceso de reivindicación. Sostiene que Juan Cordero Prado y Carmen Cordero Casapía de Cordero interpusieron en su contra demanda de reivindicación y restitución de inmueble (Exp. N° 38374-2007), la cual fue desestimada en primera instancia, decisión que una vez apelada, fue declarada nula en segunda instancia ordenando al juez de inferior grado la actuación de medios probatorios, situación que vulnera sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, toda vez que la prueba de oficio es una facultad discrecional del juez y no una obligación, y el juez no puede sustituir a las partes en su actividad probatoria, lo que a la larga implica interferir en la independencia judicial.

2. Que con resolución de fecha 1 de febrero de 2011 el Primer Juzgado Constitucional de Lima declara improcedente la demanda, tras considerar que la resolución cuestionada no es firme y que la recurrente tenía expedita la vía para interponer los recursos que la ley franquea. A su turno, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada por el mismo fundamento.

§1. La firmeza como presupuesto procesal del amparo contra resolución judicial

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. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

4. Que al respecto, este Colegiado ha establecido que una resolución adquiere firmeza cuando se ha 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 (Cfr. STC N° 2494-2005-AA/TC, Fundamento 16). En el mismo sentido, también ha dicho que por "(...) resolución judicial firme debe entenderse aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia" (Cfr. STC N° 4107-2004-HC/TC, Fundamento 5).

5. Que siendo que la resolución judicial cuestionada de fecha 8 de julio de 2010 declaró nula la sentencia de primera instancia ordenando la actuación de medios probatorios, a este Colegiado no le queda la menor duda de que contra dicha decisión no cabía ya medio impugnatorio alguno que interponer, pues no se pronunciaba sobre el fondo del asunto y tampoco ponía fin al proceso.

§2.Amparo contra resolución judicial y cuestionamiento a la declaratoria de nulidad de la sentencia de primera instancia

6. Que al margen de las consideraciones precedentes, se observa de la demanda y sus recaudos que la pretensión de la recurrente no está referida al ámbito constitucionalmente protegido de los derechos que invoca, pues como es de advertirse la declaratoria de nulidad de los actos procesales (sentencia de primera instancia) por razones de insuficiencia probatoria es una atribución que corresponde a la jurisdicción ordinaria (Poder Judicial), la cual debe orientarse por las reglas específicas establecidas para tal propósito, así como por los valores y principios que informan la función jurisdiccional ya que dicha facultad constituye la materialización de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que la norma fundamental reconoce a este poder del Estado, no siendo competencia *ratione materiae* de los procesos constitucionales evaluar las decisiones judiciales a menos que se aprecie un proceder irrazonable; lo que no sucede en el presente caso, y ello porque, conforme se aprecia de fojas 121 a 122 la Sala demandada decretó la nulidad de la sentencia de primera instancia precisamente para que se actúen nuevos medios probatorios, con la finalidad de verificar las alegaciones vertidas en el proceso de reivindicación, por lo cual la resolución judicial cuestionada está ajustada a derecho.

7. Que por lo tanto, este Colegiado debe rechazar la demanda en aplicación del inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, el cual establece que "no proceden los procesos constitucionales cuando (...) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".

EXP. N.° 05156-2011-AA/TC
LIMA
FLORENCIA POMALLANQUI PEDRAZA

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.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 05156-2011-PA/TC
LIMA
FLORENCIA POMALLANQUI PEDRAZA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso emito el presente voto encontrándome de acuerdo con la decisión en mayoría pero discrepando con el argumento esbozado. Es así que en el referido proyecto se señala en el fundamento 6 que "(...) sobre la idoneidad del recurso de casación, toda vez que la recurrente dejó consentir la resolución de fecha 8 de julio del 2010, resulta improcedente la demanda de autos, de conformidad con lo establecido en el artículo 4ª del Código Procesal Constitucional (...)"

   Es decir dicha resolución considera al recurso de casación como un medio de impugnación adicional y por tanto propio del cuestionamiento ordinario con el que se agota el iter recursal impugnativo.

2. Es por ello que considero que dicha afirmación puede llevar al justiciable a errores o imprecisiones. 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 Proceso Civil ha sido diseñado para que sea llevado sólo en dos instancias. 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 pasado en autoridad de cosa juzgada...". Es por ello que afirmo mi posición respecto a que el proceso en general está diseñado sólo para dos instancias y no mas como se afirma en el proyecto en mayoría. Es así que debe tenerse presente cual 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.

3. 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 pretendí 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.

4. 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.

5. 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 hace 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.

6. En conclusión expreso mi desacuerdo con la posición asumida en la resolución en mayoría que aplican el artículo 4° en atención a que consideran que la resolución que se cuestiona en un proceso ordinario solo adquirirá firmeza cuando haya pronunciamiento sobre el recurso extraordinario de casación. Ello también implica entonces que mayoritariamente se está considerando contabilizar el plazo de caducidad para la interposición de una demanda contra resoluciones judiciales 30 días desde que se recibe

la notificación que indica el cúmplase lo ejecutoriado, situación con la que estoy en desacuerdo, principalmente por lo que he expresado en los fundamentos precedentes, es decir porque considero que el recurso extraordinario de casación no puede ser considerado como un recurso ordinario exigiéndose su agotamiento, ya que ello implicaría burlar los propios requisitos exigidos en la ley para su admisibilidad. Es claro que al exigirse requisitos para su admisibilidad no toda persona puede acceder a dicho recurso, por ello su denominación de "extraordinario"; razón por la que considero que exigir agotar la vía casatoria para considerar una resolución como firme es sin duda convertir a un recurso extraordinario en ordinario, rompiendo los propios marcos legales, perjudicando al justiciable, quien pudiendo recurrir al proceso de amparo con la resolución firme emitida en segunda instancia, debe esperar el termino de la etapa casatoria, cuando puede darse el caso que ni siquiera su objeción esté considerada como una causal de admisibilidad, por lo que conoce con antelación que su recurso está destinado al fracaso.

7. Por lo expuesto quiero dejar expresada mi posición en el presente voto respecto de dos aspectos importantes: a) Considero como resolución firme –a efectos de poder acudir al proceso de amparo– a aquella resolución contra la que se han agotado todos los recursos ordinarios existentes en la normativa procesal, no pudiendo exigirse al justiciable el recurrir a la etapa casatoria, puesto que el recurso de casación es extraordinario; b) El plazo de caducidad debe ser contabilizado, obviamente, a los 30 días de notificado el cúmplase lo ejecutoriado, teniendo como referencia a la resolución emitida en segunda instancia, resolución que quedó firme al no existir otro recurso ordinario adicional.

8. Por ello considero incorrecta la afirmación que se realiza en la resolución en mayoría, puesto que sólo existen dos instancias, puesto que el recurso de casación no siempre puede ser interpuesto por el presunto afectado, 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 siempre y cuando, obviamente, haya obtenido pronunciamiento en segundo grado.

9. En el presente caso observo que en puridad lo que pretende la actora es replantear una controversia surgida en un proceso sobre reivindicación de bien inmueble, buscando no solo revertir una decisión que le es desfavorable, utilizando al proceso de amparo como una instancia adicional a través de la cual puede cuestionar –cual medio impugnatorio– una determinación judicial contraria a sus intereses, sino pretendiendo que el juez constitucional revise aspectos de mera legalidad como son si cumplió o no con requisitos legales exigidos, cuestiones que desnaturalizan el objeto de los procesos constitucionales de la libertad. En tal sentido considero que el auto de rechazo liminar debe ser confirmado y en consecuencia declararse la improcedencia de la demanda.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

Lima, 9 de abril de 2012

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR