



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Urviola Hani y el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Jesús Bustamante Agüero, don Benedicto Antonio Migliori Bazalar y doña Esperanza Luz Minaya Grados, contra la resolución de fecha 4 de julio de 2013, de fojas 410, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de enero de 2013 los recurrentes interponen demanda de amparo contra el juez a cargo del Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, los jueces integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima y los jueces integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, solicitando que se declare la nulidad de: i) la resolución de fecha 24 de febrero de 2009, expedida por el Juzgado, que estimando la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Ministerio de la Producción - PRODUCE, declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 114-2003-PRODUCE/DNEPP, que le otorgó permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera "Pirulo" de matrícula HO-1751-CM; ii) la resolución de fecha 23 de mayo de 2011, expedida por la Sala Superior, que confirmó la estimatoria de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el PRODUCE; iii) la resolución de fecha 22 de octubre de 2012, expedida por la Sala Suprema, que declaró improcedente su recurso de casación; y iv) que se declare la improcedencia de la demanda contenciosa administrativa.

Sostienen que, acogiéndose a los alcances de la Ley N° 26920 y del Decreto N° 005-2002-PRODUCE, se expidió la RD N° 0114-2003-PRODUCE/DNEPP, de fecha 30 de abril de 2003, que les otorgó permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera "Pirulo" de matrícula HO-1751-CM de 40.37 m³ de capacidad de bodega; ello por haber cumplido con acreditar la existencia de nave pesquera (mediante el certificado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

de matrícula, parqueo e inspección técnica), y el esfuerzo pesquero sobre los recursos hidrobiológicos (mediante facturas, boletas de descarga de pesca en plantas industriales). Dicha Embarcación Pesquera fue luego transferida en fecha 24 de enero de 2006 a la sociedad conyugal conformada por los recurrentes Benedicto Antonio Migliori Bazalar y Esperanza Luz Minaya Grados.

Sin embargo refiere que allá por el año 2004, en el contexto de un procedimiento de fiscalización posterior sobre la documentación presentada para obtener el permiso de pesca, el Órgano de Auditoría emitió la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI, afirmando que las Empresas Fakiu S.A. y Fábrica de Conservas Urano manifestaron no haber otorgado constancias de descargas a la Embarcación Pesquera "Pirulo", acusándose éstas de falsas, por lo que la Oficina General de Asesoría Jurídica del PRODUCE recomendó la interposición de una denuncia penal por la presunta falsedad de las constancias presentadas, así como de una demanda de nulidad de resolución administrativa que otorgó el permiso de pesca, esto último por haber prescrito el plazo (1 año) para declarar de oficio la nulidad del acto administrativo. Previamente a dichas acciones, el PRODUCE emitió la Resolución Ministerial N° 067-2005-PRODUCE, de fecha 9 de marzo de 2005, autorizando a la Procuradora Pública demande ante el Poder Judicial, vía proceso contencioso administrativo, la nulidad de la RD N° 0114-2003-PRODUCE/DNEPP, de fecha 30 de abril de 2003, que otorgó el permiso de pesca.

Ya interpuesta la demanda contencioso administrativa en contra de doña María Jesús Bustamante Agüero (Exp. N° 02873-2005), el Juzgado y la Sala Superior estimaron la demanda interpuesta por PRODUCE, declarando nula la RD N° 0114-2003-PRODUCE/DNEPP, decisiones que a su entender vulneran sus derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al trabajo y a la libertad de empresa, toda vez que se sustentaron única y exclusivamente en la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI, emitida por el Órgano de Auditoría, la cual concluyó que los documentos presentados para la obtención del permiso de pesca carecían de veracidad, siendo que tal Órgano nunca le dió la oportunidad de poder contradecir las imputaciones de falsedad que recaían sobre las constancias de descargas presentadas; máxime si se tiene que la Cuadragésima Séptima Fiscalía Provincial Penal de Lima declaró no ha lugar ejercitar la acción penal contra María Jesús Bustamante Agüero por el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, que el Segundo Juzgado Penal de Lima, con fecha 27 de marzo de 2007, procedió a declarar sobreseída la acción penal, absolviéndola de la acusación fiscal, y que el Duodécimo Juzgado Penal de Lima declaró prescrita la acción penal contra María Jesús Bustamante Agüero. Además sostiene que PRODUCE, antes de demandar, no emitió la declaración de lesividad que identifique el agravio al interés público y la legalidad administrativa, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

cual constituye un requisito necesario para demandar judicialmente a nombre del Estado la nulidad de un acto o resolución administrativa, siendo que la Resolución Ministerial N° 067-2005-PRODUCE tan solo autorizó a la Procuradora Pública a demandar ante el Poder Judicial, y dicha Resolución autoritativa bajo ningún concepto constituye una declaración de lesividad conforme lo exige el artículo 11º de la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, por lo que la demanda planteada por PRODUCE debía ser declarada improcedente.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, con resolución de fecha 15 de enero de 2013, declara improcedente la demanda por considerar que los recurrentes pretenden que, revisándose el fondo del asunto, el Juzgado Constitucional actúe como una suprainstancia de revisión de lo resuelto por el Poder Judicial.

A su turno, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada, por considerar que los recurrentes pretenden un pronunciamiento ajeno a la tutela de los derechos constitucionales, por lo que la demanda de amparo no cumple con los presupuestos de procedibilidad.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda de amparo interpuesta por los recurrentes es que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales de fechas 24 de febrero de 2009 y 23 de mayo de 2011, que decretaron la nulidad de la Resolución Directoral N° 114-2003-PRODUCE/DNEPP, que otorgó el permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera "Pirulo" de matrícula HO-1751-CM; así como de la resolución casatoria de fecha 22 de octubre de 2012, que declaró improcedente el recurso de casación, porque dichas resoluciones se sustentaron única y exclusivamente en la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI, que fue elaborada sin la participación de doña María Jesús Bustamante Agüero, y la demanda debió ser declarada improcedente por no cumplir con el requisito de procedibilidad de identificar previamente el agravio al interés público y a la legalidad administrativa.
2. Expuestas así las pretensiones, este Colegiado considera necesario determinar, a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella si se han vulnerado los derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al trabajo y a la libertad de empresa de los recurrentes, traducidos en los *derechos a la defensa, a la prueba y al procedimiento pre establecido por ley*, por haberse emitido resoluciones judiciales que se habrían



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

sustentado en un documento unilateral elaborado por la Administración, y permitirse el inicio y posterior tramitación de una demanda que no cumpliría los requisitos de procedibilidad establecidos en la Ley Procesal de la materia.

§2. Sobre la posibilidad de un pronunciamiento atendiendo al fondo del asunto

3. Cuestión aparte que debe ser analizada por este Tribunal, antes de ingresar al fondo de las cuestiones planteadas, es la referida al rechazo liminar que ha merecido la demanda de autos por las dos instancias del Poder Judicial. La cuestión que debe plantearse en este punto es si, pese a tal situación procesal, resulta válida la emisión de una sentencia sobre el fondo del asunto.
4. Al respecto la posición jurisprudencial de este Tribunal ha sido uniforme al considerar que la aplicación del segundo párrafo del artículo 20º del Código Procesal Constitucional, esto es, la anulación de todo lo actuado tras constatarse que se ha producido un indebido rechazo liminar de la demanda en las instancias del Poder Judicial, sólo podría decretarse tratándose de la presencia irrefutable de un acto nulo, entendiéndolo como aquel “(...) que, *habiendo comprometido seriamente derechos o principios constitucionales, no pueden ser reparados*” (STC N° 0569-2003-AC/TC).
5. En este sentido y conforme se señaló en la STC N° 04587-2004-AA/TC, “la declaración de invalidez de todo lo actuado sólo resulta procedente en aquellos casos en los que el vicio procesal pudiera afectar derechos constitucionales de alguno de los sujetos que participan en el proceso. En particular, del emplazado con la demanda, cuya intervención y defensa pueda haber quedado frustrada como consecuencia precisamente del rechazo liminar”.
6. En el caso de autos, tal afectación no se producirá, en la medida que las partes involucradas, pese al rechazo liminar de la demanda por las dos instancias judiciales, han tomado conocimiento del trámite procesal de la demanda. A estos efectos, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se ha apersonado a los autos y ha solicitado el uso de la palabra, así como la expedición de copias certificadas (fojas 338-339 y 377-378). De este modo, el Tribunal considera que los jueces de las instancias del Poder Judicial debieron admitir a trámite la demanda, por contener ésta asuntos de relevancia constitucional relacionados con *la tramitación de un procedimiento de fiscalización posterior llevado a cabo sin participación del interesado, cuya conclusión y resultado sirvió como único sustento probatorio para que se declare en sede judicial la nulidad de un acto administrativo*; sin embargo, al no hacerlo, no han generado un supuesto de nulidad que amerite retrotraer el estado del proceso a la etapa de su admisión, pues



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
006
FOJAS 236



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

ello podría resultar más gravoso aún para la parte que ha venido solicitando *tutela urgente* para sus derechos a través del proceso de amparo, en vista de que a la fecha actual la Embarcación Pesquera "Pirulo" de matrícula HO-1751-CM no realiza faenas de pesca, y ello tiene incidencia directa en el trabajo para la procura de subsistencia, vestido, salud y alimentación de los propietarios y trabajadores de la citada embarcación.

Esta postura encuentra fundamento, además, en el hecho de que en el caso de autos; a) en primer lugar, se recogen todos los recaudos probatorios necesarios como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo; b) el pronunciamiento de fondo no afectará el derecho de defensa de las autoridades judiciales demandadas puesto que han participado a través del Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial quien se apersonó al proceso al amparo, solicitó el uso de la palabra, así como la expedición de copias certificadas (fojas 338-339 y 377-378); mucho menos afectará el derecho de defensa del demandante en el proceso de nulidad de resolución administrativa (PRODUCE), puesto que dicho derecho deberá postergarse su ejercicio a la fase o etapa del proceso judicial en donde, eventualmente, este Tribunal declare que se ha cometido el vicio o la vulneración a un derecho constitucional. Además, una eventual sentencia estimatoria en esta sede constitucional se limitaría solo a declarar la nulidad de las resoluciones judiciales que han dado lugar al inicio y tramitación del proceso contencioso administrativo, siendo que corresponde a dicha jurisdicción ordinaria, con la debida participación del PRODUCE, reanudar las actuaciones procesales que esta sede constitucional disponga o determine en la presente sentencia.

8. Por estos motivos, conforme a los principios que informan los procesos constitucionales, en particular, los de *economía, informalidad, celeridad y el principio finalista*, según el cual, las formalidades procesales están al servicio de los fines que se persigue con la instauración de los procesos constitucionales; este Tribunal considera que debe ingresar a analizar la pretensión de fondo planteada y emitir sentencia resolviendo el conflicto constitucional suscitado.

§3. El proceso de amparo como un mecanismo para cuestionar resoluciones judiciales arbitrarias

9. Este Tribunal, en constante y reiterada jurisprudencia ha destacado que el amparo contra resoluciones judiciales se encuentra circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa los derechos constitucionales de las personas. Y es que, a juicio de este Colegiado, la irregularidad de una resolución judicial con relevancia constitucional se produce cada vez que ésta se expida con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

violación de cualquier derecho fundamental, y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional (Cfr. STC N° 03179-2004-AA/TC, fundamento 14).

§4. El control de las resoluciones judiciales y el test de la intensidad del control

10. Respecto del control constitucional de las resoluciones judiciales la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al considerar que el proceso de amparo es una vía excepcional que solo ha de proceder en situaciones de arbitrariedad manifiesta y cuando los recursos al interior del proceso hayan resultado ineficaces. Así también el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, recogiendo dicha jurisprudencia, estableció que el amparo contra resoluciones judiciales solo procedía respecto “de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo”.
11. En una de las decisiones que constituye ahora parámetro de control para estos supuestos, este Colegiado dejó establecido los criterios que, a modo de pautas o principios, deben orientar el control que corresponde al Juez Constitucional en la vía del proceso de amparo. En tal sentido, en la STC N° 03179-2004-AA/TC se precisó que el control constitucional de una resolución judicial debía tomar en cuenta criterios de: a) razonabilidad, b) coherencia, y c) suficiencia.
 - a) Examen de razonabilidad.- Por el examen de razonabilidad, el Colegiado Constitucional debe evaluar “si la revisión del (...) proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo alegado”. Si bien el criterio de razonabilidad ha sido desarrollado con contenido diferente en nuestra jurisprudencia (Cfr. STC N° 090-2003-AA/TC o también la STC N° 0045-2004-AI/TC), aquí sin embargo este criterio expresa la necesidad de establecer un límite *razonable* a la función de control que corresponde al Colegiado. De este modo, el criterio de *razonabilidad* permite delimitar el ámbito del control, en la medida que el control de las resoluciones es también, en buena cuenta, control del proceso.
 - b) Examen de coherencia.- El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto “se vincula directamente con (...) la decisión judicial que se impugna (...). En buena cuenta se trata de un criterio de conexión entre el acto lesivo y el acto materia de control. La exigencia de coherencia permite controlar la legitimidad del juez constitucional a la hora de revisar una decisión judicial. Solo serán controlables



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

aquellas resoluciones directamente vinculadas con la violación del derecho denunciada o delimitado en tales términos por el juez constitucional, en base al principio *iura novit curia*.

c) Examen de suficiencia.- Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión [*de la resolución judicial*], a fin de cautelar el derecho fundamental demandado. El examen de suficiencia permite, de este modo, fijar los límites del control, esto es, hasta dónde le alcanza legitimidad al juez constitucional de conformidad con lo que establece el artículo 1º del Código Procesal Constitucional a efectos de hacer cumplir la finalidad de los procesos constitucionales, “*reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional*”.

Por tanto, en el control de las resoluciones judiciales resulta relevante establecer: a) *el ámbito del control* (el proceso en su conjunto o una resolución en particular); b) *la legitimidad del control* (solo resulta legítimo controlar aquellas resoluciones o actos directamente vinculados con la afectación de derechos) y; c) *la intensidad del control* (el control debe penetrar hasta donde sea necesario para el restablecimiento del ejercicio de los derechos invocados).

12. El criterio *intensidad del control*, juega un rol relevante en aquellas situaciones en las que la vulneración de los derechos constitucionales se ha producido como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional. En tal sentido, el proceso de amparo solo resultará una garantía procesal efectiva para los derechos, si es que es capaz de retrotraer la actividad judicial hasta el momento anterior a la vulneración de los derechos invocados, y ello solo será posible si es que el juez constitucional tiene legitimidad para anular o dejar sin efecto, según sea el caso, todos y cada uno de los actos jurisdiccionales o decisiones, que hayan sido tomadas con desconocimiento de los derechos fundamentales. Así, la intensidad del control hace referencia también a un examen de ponderación entre preservar una resolución judicial en aras de la seguridad jurídica que proyecta, o enervarla para restablecer el ejercicio de algún derecho de naturaleza constitucional que se haya invocado en el ámbito de un proceso de amparo contra resolución judicial.

§5. Sobre las afectaciones a los derechos de defensa y a la prueba de doña María Jesús Bustamante Agüero, por no haber participado en el procedimiento de fiscalización posterior que culminó con la emisión de la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI y que sirvió de único sustento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

**probatorio para decretar judicialmente la nulidad de la RD N° 0114-2003-
PRODUCE/DNEPP**

5.1 Argumentos de los demandantes

13. Alegan los recurrentes que tanto el Juzgado y la Sala Superior estimaron la demanda contencioso administrativa, declarando nula la RD N° 0114-2003-PRODUCE/DNEPP sustentándose única y exclusivamente en la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI, emitida en el procedimiento de fiscalización posterior, la cual concluyó que los documentos presentados para la obtención del permiso de pesca carecían de veracidad, pese a que nunca se les dió la oportunidad de poder contradecir las imputaciones de falsedad que recaían sobre las constancias de descargas presentadas.

5.2 Consideraciones del Tribunal Constitucional

14. Este Tribunal ha tenido la oportunidad de señalar en forma reiterada que se vulnera el derecho de defensa “cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta es constitucionalmente relevante cuando la indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos” (Cfr. STC N° 00582-2006-PA/TC, fundamento 3).

15. Al respecto, resulta pertinente comenzar este análisis precisando que, acogiéndose a los alcances de la Ley N° 26920 y del Decreto N° 005-2002-PRODUCE, la recurrente María Jesús Bustamante Agüero, mediante RD N.º 0114-2003-PRODUCE/DNEPP, obtuvo su permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera “Pirulo” de matrícula HO-1751-CM de 40.37 m³ de capacidad de bodega (Cfr. fojas 5-6); ello por haber cumplido con acreditar la existencia de nave pesquera (mediante el certificado de matrícula, parqueo e inspección técnica), y el esfuerzo pesquero sobre los recursos hidrobiológicos (mediante facturas, boletas de descarga de pesca en plantas industriales).

16. Ya en el contexto de un procedimiento de fiscalización posterior, el Órgano de Auditoría emitió la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI, en la que se afirmaba que las Empresas Fakiu S.A. y Fábrica de Conservas Urano



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

manifestaron no haber otorgado constancias de descargas a la Embarcación Pesquera "Pirulo", acusándoselas de falsas, por lo que la Oficina General de Asesoría Jurídica del PRODUCE recomendó la interposición de una denuncia penal correspondiente por la presunta falsedad de las constancias presentadas, así como de una demanda de nulidad de la resolución administrativa, por haber prescrito el plazo (1 año) para declarar de oficio la nulidad del acto administrativo (RD N° 0114-2003-PRODUCE/DNEPP).

17. Sin embargo, a pesar de encontrarse acreditada la titularidad de doña María Jesús Bustamante Agüero sobre la Embarcación Pesquera "Pirulo" de matrícula HO-1751-CM y sobre el permiso de pesca otorgado mediante RD N° 0114-2003-PRODUCE/DNEPP, aquélla no participó, no fue notificada y ni siquiera fue puesta en conocimiento del procedimiento de fiscalización posterior, y pese a dicha omisión PRODUCE emitió la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI, de fecha 3 de diciembre de 2004, la cual concluyó que doña María Jesús Bustamante Agüero presentó documentación falsificada para el otorgamiento de su permiso de pesca (Cfr. fojas 134-137, donde no aparece participación alguna de los recurrentes).
18. Esta omisión de PRODUCE evidentemente vulnera el derecho de defensa de doña María Jesús Bustamante Agüero, pues se vio impedida de exponer sus argumentos o de promover los mecanismos legales pertinentes, en sede administrativa, en defensa de sus derechos e interés reconocidos en la RD N° 0114-2003-PRODUCE/DNEPP, que le otorgó permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera "Pirulo", de matrícula HO-1751-CM, de 40.37 m³ de capacidad de bodega. Esta indefensión se generó a raíz de una indebida y arbitraria actuación del PRODUCE, quien pese a darse cuenta del interés directo que tenía doña María Jesús Bustamante Agüero en participar del procedimiento de fiscalización posterior, y de elaborar un proyecto de oficio para que ella efectúe su descargo, no llegó a diligenciar tal comunicación, vulnerándose de este modo su derecho de defensa en relación a las imputaciones de falsedad de la documentación presentada (Cfr. foja 139).
19. Este Tribunal considera, por tanto, que así como se exige poner en conocimiento del administrado las actuaciones administrativas que de oficio pueden declarar nulo un acto administrativo suyo, a los efectos de no vulnerarse el derecho de defensa, también resulta exigible poner en conocimiento del administrado cuando dicha nulidad se pretende que sea declarada en sede judicial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

20. De este modo, queda meridianamente claro que doña María Jesús Bustamante Agüero, pese a tener interés relevante en el procedimiento de fiscalización posterior que culminó con la emisión de la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI, no tuvo participación alguna en él, y por ende, tampoco participó en la producción de prueba alguna en sede administrativa. Pese a dichas omisiones, las resoluciones judiciales cuestionadas de fechas 24 de febrero de 2009 y 23 de mayo de 2011, que declararon la nulidad de la Resolución Directoral N° 114-2003-PRODUCE/DNEPP, se sustentaron única y exclusivamente en la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI y sus anexos (Cfr. fojas 262-269 y 90-92).
21. Esta indefensión administrativa, trasladada ya a sede judicial, ocasionó también la vulneración del derecho a la prueba de doña María Jesús Bustamante Agüero, y ello porque en el proceso contencioso administrativo *la actividad probatoria se restringe esencialmente a las actuaciones recogidas o producidas en el procedimiento administrativo* (artículo 27º de la Ley N° 27584), y precisamente doña María Jesús Bustamante Agüero no tuvo participación alguna en el procedimiento de fiscalización posterior, lo cual evidencia que, en relación a dicho procedimiento administrativo, discutido luego en sede judicial, ella no tuvo la oportunidad de ofrecer o producir las pruebas necesarias que generaran convicción en relación a la veracidad de los documentados presentados para la obtención de su permiso de pesca.
22. En clara coincidencia con lo anteriormente señalado, este Tribunal ha afirmado (*vid. STC N° 010-2002-AI/TC*, fundamentos 133-135) que “*una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos*”. Sin embargo, ello no sucedió en cabeza de doña María Jesús Bustamante Agüero, quien al no participar en el procedimiento de fiscalización posterior se vio impedida de producir u ofrecer pruebas en sede administrativa, y como consecuencia de ello, dado el sistema probatorio imperante en el proceso contencioso administrativo, tampoco pudo trasladar dichas pruebas a sede judicial ordinaria.
23. A mayor abundamiento, este Tribunal advierte que las resoluciones judiciales de fechas 24 de febrero de 2009 y 23 de mayo de 2011, que declararon la nulidad de la Resolución Directoral N° 114-2003-PRODUCE/DNEPP, sustentándose únicamente y exclusivamente en la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI y sus anexos, infringe el principio de veracidad objetiva de la prueba, según el cual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

"la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad (...) De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación"; y ello porque en relación a las imputaciones de falsedad que recaían sobre las constancias de descargas presentadas, el Duodécimo Juzgado Penal de Lima declaró prescrita la acción penal contra María Jesús Bustamante Agüero (Cfr. 243-244), lo cual convierte en controvertida o dudosa la afirmación de falsedad de la documentación presentada.

24. Por lo expuesto, este Tribunal declara que, en el presente caso, se afectaron los derechos a la defensa y a la prueba de doña María Jesús Bustamante Agüero, reconocidos en el artículo 139º de la Constitución Política del Perú.

§5. Sobre la afectación del derecho al procedimiento pre establecido por ley de doña María Jesús Bustamante Agüero, por no declararse la improcedencia de la demanda contencioso administrativa al no existir la previa declaración de lesividad que identifique el agravio al interés público y a la legalidad administrativa

5.1 Argumentos de los demandantes

25. Alegan los recurrentes que PRODUCE, al plantear demanda contencioso administrativa, no emitió la declaración de lesividad que identifique el agravio al interés público y a la legalidad administrativa, la cual constituye un requisito necesario para demandar judicialmente a nombre del Estado la nulidad de un acto o resolución administrativa; siendo que la Resolución Ministerial N° 067-2005-PRODUCE de fecha 9 de marzo de 2005 tan solo autorizó a la Procuradora Pública a demandar ante el Poder Judicial, y ello bajo ningún concepto constituye una declaración de lesividad conforme lo exige el artículo 11º de la Ley N° 27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo, por lo que la demanda debió ser declarada improcedente.

5.2. Consideraciones del Tribunal Constitucional

26. En relación al derecho al procedimiento pre establecido por ley, este Tribunal ha señalado en forma reiterada que "(...) no garantiza que se respeten todas y cada una de las disposiciones legales que regulan el procedimiento, sea éste administrativo o jurisdiccional, sino que las normas con las que se inició un determinado procedimiento, "no sean alteradas o modificadas con posterioridad" por otra. De esta manera, iniciado un procedimiento determinado, cualquier modificación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

realizada a la norma que lo regulaba, no debe ser la inmediatamente aplicable al caso, pues el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución garantiza que “nadie puede ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos”. (Cfr. STC N° 02928-2002-HC/TC, STC N° 01593-2003-HC/TC, STC N° 03317-2012-AA/TC).

27. Llegado a este punto, resulta pertinente precisar que el artículo 11º de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, prescribe que tiene legitimidad para obrar activa, esto es, para demandar: *“la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público”*. (subrayado agregado).
28. En relación al *interés público*, este Tribunal (Cfr. STC N° 0090-2004-AA/TC), ha establecido que tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. Es la administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, quien asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.
29. Este interés se expresa confluientemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil. De allí que la noción interés público se entienda como expresiones del *valor público* que en sí mismo tienen ciertas cosas; o bien como expresión de aquello que únicamente interesa al público. Dicho interés es tan relevante que el Estado lo titulariza, incluyéndolo entre los fines que debe perseguir necesaria y permanentemente.
30. Consecuentemente, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo.
31. A este respecto, la Administración Pública está obligada a justificar las razones que imponen la decisión en el sentido del interés público de una manera concreta y específica y no con una mera afirmación o invocación abstracta. Por ello, las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
014
FOJAS
244



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

decisiones de la Administración no gozan de presunción alguna, y no basta que se expresen en formas típicas e iterativas.

32. En el *caso constitucional de autos* se aprecia, a fojas 134-137 (donde obra la Hoja de Recomendación N° 018-2004-PRODUCE/OGAI), a fojas 145-148 (donde obra el Informe de Asesoría Jurídica del PRODUCE), y a fojas 150 (donde obra la resolución autoritativa para demandar judicialmente la nulidad del acto administrativo), que el PRODUCE, previamente a demandar, no emitió acto administrativo alguno que identifique el agravio a la *legalidad administrativa y al interés público*, sino que tan solo, a través de sus distintos órganos de gestión y asesoramiento, identificó la presunta presentación de documentación falsificada en el trámite de obtención del permiso de pesca; omitiendo motivar y/o identificar a través de los documentos emitidos cuál era agravio al interés público y a la *legalidad administrativa* que producía la documentación calificada como falsa; y no lo hizo porque le quedaban dudas acerca de las imputaciones realizadas, en tanto ello debía ser materia de pronunciamiento en la denuncia penal por el delito contra la fe pública que él autorizó formular en contra de doña María Jesús Bustamante Agüero.
33. No obstante ello, en otros casos similares al de autos, y con el fin de demandar judicialmente la nulidad de un acto administrativo, el PRODUCE sí emitió Resoluciones Administrativas autónomas y distintas a las autoritativas para demandar, identificando y motivando el agravio a la *legalidad administrativa y al interés público* (Cfr. fojas 178-179 y 180-183), indicando que recién con ello se remitían los actuados a la Procuraduría Pública para que adopte las acciones pertinentes en salvaguarda de los intereses del Estado.
34. Esta omisión de identificar el agravio a la *legalidad administrativa y al interés público*, tiene incidencia directa en la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo en el que se califica la demanda, pues, de conformidad con la norma procesal sobre la materia, dependerá de que se haya acreditado el cumplimiento de tal requisito para que los jueces del Poder admitan o, en su defecto, rechacen la demanda planteada. En autos, se encuentra plenamente acreditado que el PRODUCE, previamente a la interposición de la demanda contencioso administrativa, no emitió acto alguno que identifique el agravio a la *legalidad administrativa y al interés público*; por lo tanto la demanda no debió ser admitida y, por el contrario, debió ser rechazada de plano por las autoridades judiciales demandadas.
35. Y es que la previa identificación del agravio a la *legalidad administrativa y al interés público*, como requisito de procedibilidad de la demanda, refleja en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

práctica el interés para obrar del Estado, en la medida en que con él se expresa la necesidad de intervención judicial que a la larga producirá una utilidad pública. Caso contrario, al no haberse identificado previamente el agravio, se denotaría la falta de interés en la intervención judicial para la declaración de certeza de un derecho o atribución del que se es titular el Estado.

36. Este proceder del Poder Judicial, al equiparar sin criterio alguno la resolución autoritativa para demandar como una que identificaba previamente el agravio a la *legalidad administrativa y al interés público*, vulnera a todas luces el derecho al procedimiento pre establecido por ley de los recurrentes, por cuanto -a la larga y en los hechos- dicha equiparación implica una alteración o modificación sustancial de las reglas procesales con las que se inició el proceso contencioso administrativo, una de las cuales establecía que para demandar, por la vía del contencioso administrativo, debía expedirse previamente resolución motivada que identificara el agravio a la legalidad administrativa y al interés público, y no una simple resolución autoritativa dirigida al Procurador Público. Dicha situación fue denunciada reiteradamente por los recurrentes en todas las instancias y etapas del proceso contencioso administrativo (Cfr. fojas 36-39 escrito de “solicita se tenga en cuenta al momento de sentenciar”; 47-66 escrito de “interpone recurso de casación”; 96-103 escrito de “solicita celeridad procesal en impugnación de sentencia de primera instancia”, etc.), y pese a ello no fue debidamente atendida por las autoridades judiciales demandadas.
37. Por lo expuesto, este Colegiado declara que, en el presente caso, se afectó el derecho al procedimiento pre establecido por ley de los señores María Jesús Bustamante Agüero, Benedicto Antonio Migliori Bazalar y Esperanza Luz Minaya Grados, reconocido en el artículo 139º de la Constitución Política del Perú.

§6. Efectos de la sentencia

38. Habiéndose verificado con amplitud que las resoluciones judiciales cuestionadas de fechas 24 de febrero de 2009, 23 de mayo de 2011 y 22 de octubre de 2012, que decretaron y/o convalidaron la nulidad de la Resolución Directoral N° 114-2003-PRODUCE/DNEPP, que otorgó el permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera “Pirulo” de matrícula HO-1751-CM, han vulnerado los derechos a la defensa, a la prueba y al procedimiento pre establecido por ley de los recurrentes, entonces debe estimarse la demanda de amparo, declarándose la nulidad de la decisiones judiciales cuestionadas, incluida la decisión casatoria, en tanto ésta se encuentra vinculada por *conexidad y dependencia* a las otras resoluciones judiciales; y reponiendo los derechos constitucionales que le fueron afectados a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARIA JESUS BUSTAMANTE AGUERO
Y OTROS

recurrentes, debe procederse nuevamente a la calificación de la demanda por el juez de primera instancia, quien deberá verificar si se ha cumplido con acreditar y/o anexar en dicho momento postulatorio (año 2005) la resolución administrativa que identifique el agravio a la legalidad administrativa y al interés público, que no es la Resolución Ministerial N.º 067-2005-PRODUCE, que solo autorizó a la Procuradora Pública a demandar ante el Poder Judicial.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia **NULAS** las resoluciones judiciales de fechas 24 de febrero de 2009, 23 de mayo de 2011 y 22 de octubre de 2012 que, estimando la demanda contencioso administrativa, decretaron y/o convalidaron la nulidad de la Resolución Directoral N° 114-2003-PRODUCE/DNEPP que otorgó el permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera "Pirulo" de matrícula HO-1751-CM.
2. **ORDENAR** al Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima o al órgano judicial que haga sus veces, que califique nuevamente la demanda contencioso administrativa, teniendo en cuenta los términos expuestos en la presente sentencia.
3. Declarar que **CARECE DE OBJETO CONSTITUCIONAL** decretar la improcedencia de la demanda contencioso administrativa, puesto que ello es una competencia y/o atribución de los jueces ordinarios del Poder Judicial.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05608-2013-PA/TC
LIMA
MARIA JESUS BUSTAMANTE AGÜERO Y
OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra el Juez a cargo del Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima y los jueces integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima y los jueces integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 24 de febrero de 2009, que estimando la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Ministerio de la Producción – PRODUCE, declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 114-2003-PRODUCE/DNEPP, que le otorgó permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera “Pirulo” de matrícula HO-1751-CM; de la Resolución de fecha 23 de mayo de 2011, que confirmó la estimatoria de la demanda contenciosa administrativa; la Resolución de fecha 22 de octubre de 2012, que declaró improcedente su recurso de casación y que se declare la improcedencia de la demanda contenciosa administrativa, puesto que considera que se le está afectando sus derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al trabajo y a la libertad de empresa.
2. El Octavo Juzgado Constitucional de Lima declara la improcedencia liminar de la demanda considerando que se pretende revisar el fondo del asunto, utilizando el proceso de amparo como un mecanismo de revisión de los resuelto por el Poder Judicial. La Sala Superior revisora confirma la apelada considerando que la pretensión es ajena a la tutela de los derechos constitucionales, por lo que la demanda de amparo no cumple con los presupuestos de procedibilidad.
3. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
4. Debo señalar que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.

5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
6. No está de más recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427º del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: "La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes". Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
7. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.
8. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia –pese al rechazo liminar de la demanda– es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

"Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuitad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales."

"El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código."

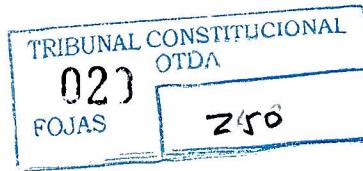
"Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales." (Subrayado agregado)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



9. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del artículado que refiere que se deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respeta ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó.
10. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes? La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.
12. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que “*(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales*”, parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.
13. En el presente caso se observa que si bien las instancias precedentes han rechazado liminarmente la demanda de autos se advierte algunos aspectos singulares tales como: i) que las resoluciones judiciales datan de un proceso del año 2009, es decir han pasado más de 4 años desde la emisión de las resoluciones cuestionadas; asimismo se advierte que el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial no sólo se ha apersonado y solicitado el uso de la palabra sino que además ha solicitado copias certificadas de lo actuado en el proceso constitucional (338-339 y 377-378), lo que evidencia que conoce el fondo de la controversia, no pudiendo argumentar desconocimiento de lo demandado. En tal sentido es legítimo que este Colegiado emita pronunciamiento de fondo no solo por la urgencia del caso sino porque el emplazado conoce del fondo de la controversia, correspondiendo que este Tribunal resuelva conforme lo ha hecho la sentencia puesta a mi vista.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Por las razones expuestas, mi voto es porque se declare la **FUNDADA** la demanda de amparo, y en consecuencia **NULAS** las Resoluciones de fechas 24 de febrero de 2009, 23 de mayo de 2011 y 22 de octubre de 2012, disponiéndose que el Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima o al órgano que haga sus veces que califique nuevamente la demanda contencioso administrativa. Asimismo **CARECE DE OBJETO** decretar la improcedencia de la demanda contencioso administrativa, puesto que ello es una competencia de los jueces ordinarios del Poder Judicial.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO REvisor
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
022
FOJAS
ZYR

EXP. N.º 05608-2013-PA/TC

LIMA

MARÍA JESÚS BUSTAMANTE AGÜERO Y
OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Estimo que la presente demanda es manifiestamente **IMPROCEDENTE**. No existe ningún argumento jurídico que justifique anular las resoluciones judiciales que en tres instancias, incluida la Corte Suprema, han resuelto dejar sin efecto la autorización de la Embarcación Pesquera "Pirulo" al considerar que los documentos presentados para la obtención del permiso de pesca eran falsos.

Con el debido respeto por la posición en mayoría del TC, estimo que ésta se aparta, sin expresar justificación, de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional y consagra un conjunto de criterios mediante los que el juez constitucional, mediante un amparo contra resoluciones judiciales, termina reemplazando al juez ordinario (contencioso-administrativo) en cuanto a sus competencias exclusivas. Asimismo, contiene expresiones que no sólo no han sido analizadas debidamente, sino que no forman parte de las competencias asignadas a la justicia constitucional, como por ejemplo:

- Que la Administración Pública no puede DEMANDAR en sede judicial la nulidad de acto administrativo, si es que previamente no se ha puesto en conocimiento del administrado las actuaciones administrativas (por ejemplo, de fiscalización), realizadas de oficio (fundamento 19 de la posición en mayoría del TC).

Con lo expuesto, la mayoría del TC incorpora *jurisprudencialmente* a la respectiva ley procesal un nuevo requisito para demandar como es que en los procedimientos de fiscalización *de oficio*, antes de demandar judicialmente se deba poner en conocimiento del administrado la respectiva actuación administrativa.

- Que las resoluciones judiciales cuestionadas, vulneran el así denominado "*principio de veracidad objetiva de la prueba*", pues ha prescrito la acción penal en cuanto a las imputaciones de falsedad sobre determinadas constancias de descargas presentadas, de modo que, según afirma la mayoría del TC, se "convierte en controvertida y dudosa la afirmación de falsedad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
023
FOJAS
Z53

la documentación presentada" (fundamento 23 de la posición en mayoría del TC)

Con lo expuesto es más que evidente la valoración de pruebas que hace la mayoría del TC, competencia que le corresponde *exclusivamente* al juez ordinario (contencioso-administrativo).

- Que la demanda contencioso-administrativa no debió ser admitida, porque PRODUCE no emitió un acto que acredite el agravio a la *legalidad administrativa y al interés público* (fundamento 34 de la posición en mayoría).

Con lo expuesto, es más que evidente la interpretación de la ley contencioso-administrativa y la interpretación de los requisitos de postulación de la demanda contencioso-administrativa que hace la mayoría del TC, competencia que le corresponde *exclusivamente* al juez ordinario (contencioso-administrativo).

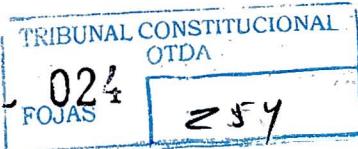
Las razones que amparan mi posición son las siguientes:

1. En el presente caso, la demanda de amparo es dirigida contra el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima y la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con el objeto de que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones: i) resolución de fecha 24 de febrero de 2009, expedida por el aludido juzgado, que estimando la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Ministerio de la Producción (PRODUCE), declaró la nulidad de la Resolución Directoral N.º 114-2003-PRODUCE/DNEPP, que le otorgó permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera "Pirulo" de matrícula HO-1751-CM; ii) la resolución de fecha 23 de mayo de 2011, expedida por la mencionada Sala Superior, que confirmó la estimatoria de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el PRODUCE; iii) la resolución de fecha 22 de octubre de 2012, expedida por la Sala Suprema, que declaró improcedente su recurso de casación; y adicionalmente los recurrentes solicitan que se declare la improcedencia de la demanda contenciosa administrativa.

El alegato principal de los demandantes es que mediante RD N.º 0114-2003-PRODUCE/DNEPP, de fecha 30 de abril de 2003, se les otorgó permiso de pesca para operar la Embarcación Pesquera "Pirulo" de matrícula HO-1751-CM. Sin embargo, refieren que en el año 2004, en el marco de un procedimiento de fiscalización posterior sobre documentación presentada para obtener el permiso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



pesca, el Órgano de Auditoría emitió la Hoja de Recomendación N.º 018-2004-PRODUCE/OGAI, afirmando que las Empresas Fakiu S.A. y Fábrica de Conservas Urano manifestaron no haber otorgado constancias de descargas a la Embarcación Pesquera “Pirulo”, acusándose éstas de falsas, por lo que la Oficina General de Asesoría Jurídica del PRODUCE recomendó la interposición de una denuncia penal por la presunta falsedad de las constancias presentadas, así como de una demanda de nulidad de resolución administrativa que otorgó el permiso de pesca, esto último por haber prescrito el plazo de 1 año para declarar de oficio la nulidad del acto administrativo. Previamente a dichas acciones, PRODUCE emitió la Resolución Ministerial N.º 067-2005-PRODUCE, de fecha 9 de marzo de 2005, autorizando a la Procuradora Pública demande ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo, la nulidad de la mencionada RD N.º 0114-2003-PRODUCE/DNEPP, que otorgó el permiso de pesca.

En cuanto a la denominada “afectación al derecho de defensa y a la prueba de los demandantes”

2. La impugnada decisión estimatoria de fecha 24 de febrero de 2009, expedida por el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima (fojas 262 a 269), consideró lo siguiente:

QUINTO: (...) El literal “f” del artículo 15º de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, señala “son atribuciones del sistema: f) emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba preconstituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes (...); advirtiéndose de autos, que el documento denominado **Hoja de Recomendación N° 018-20-PRODUCE/OGAI** (...) en su conclusión señala: “*De la evaluación de los hechos expuestos precedentemente, se determina que los armadores pesqueros MARIA JESUS BUSTAMANTE AGÜERO Y BENEDICTO ANTONIO MIGLIORI, propietarios de las embarcaciones pesqueras “PIRULO” y “MARÍA DEL PILAR”, respectivamente, en la tramitación de sus expedientes administrativos para el otorgamiento de sus respectivos permisos de pesca, han presentado documentación falsificada; consecuentemente, dichos armadores a través de su actuación consciente, voluntaria y dolosa, han sorprendido a la administración, la misma bajo el principio de presunción de veracidad admitió como verdad la documentación que sustentaba sus solicitudes* (...) que corre de fojas once a fojas catorce, del cual, se advierte que la entidad demandante ha verificado los hechos y los documentos que sirvieron de sustento a su decisión de otorgar permiso de pesca; cumpliendo así la Oficina de Auditoría Interna del Ministerio de la Producción, con efectuar la revisión del procedimiento administrativo, advirtiendo de los documentos presentados por la ahora demandada, la falsificación de la Constancia de Producción y de la Constancia de Descarga de la embarcación “Pirulo”;

ii) El Oficio N.º 3793-2003-REGION-ANCASH/DRP-CH/DEPP.1137 de fecha doce de diciembre de dos mil tres, emitido por la Dirección Regional de Pesquería, Región Ancash, señala: “(...) sobre información de desembarque de pesca por parte de la E/P PIRULO, de matrícula N°HO-1715-CM de 40.37 m³ de capacidad de bodega, de propiedad del armador



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
325
FOJAS
255

MARÍA JESÚS BUSTAMANTE AGÜERO, manifiesta que tal embarcación pesquera no ha descargado para su establecimiento industrial, así como también que el logotipo y sello de empresa es falso y que el señor JULIO CHU MERIZ en el año 2002 no era gerente del establecimiento pesquero por cuanto radica en los Estados Unidos desde el año 2002, además el nombre de la empresa es Envasadora Fakir S.A. y no Conservera Fakir S.A. como consigna en tal constancia, siendo en todo caso esta constancia falsa (...);

Oficio N.º 3260-2003-REGIÓN-ANCASH/DRP-CH/DEPP.990 del tres de octubre de dos mil tres, emitido por el Director Regional de Pesquería, Región Ancash, indica: “(...) que en este puerto existe la Fábrica de Conservas Urano S.A., este establecimiento industrial cuenta con planta de conservas y planta de harina y aceite de pescado, la planta de harina de pescado cuenta con licencia de operación suspendida desde el año 1997 por no haber instalado planta de agua de cola por lo que no opera y en caso de la planta de conservas cuenta con licencia de operación, pero por problemas económicos y financieros con la banca privada no opera desde el mismo año

(...);

asimismo, en la Constancia de fecha doce de mayo del dos mil cuatro, emitida por el Director General de Pesquería-Chimbote-Región Ancash, se indica: “(...) se hace constar que en los Registros de establecimientos Industriales Pesqueros que obran en esta Dirección Regional de Pesquería Ancash, correspondientes desde el año 1990 al presente, no se encuentran registradas a las empresas con la denominación social de Conservera FAKIU S.A. y Pesquera URANO S.A. (...) haciéndose la misma referencia en la Declaración Jurada emitida por el Ingeniero Víctor Emilio Cavero Delgado del once de mayo de dos mil cuatro, (documentos que corren a fojas veinticinco, treinta y tres, treintaicho y cuarenta y uno, respectivamente); estableciéndose de ello que la demandada María Jesús Bustamante Agüero presentó documentación no veraz, desvirtuándose así el PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD regulado en el numeral 1.7. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.º 27444; [resaltado agregado].

(...)

iii) Asimismo, la demandada sostiene haber sido sobreseída la acción penal en su contra por el delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos en agravio del Estado, mediante Sentencia emitida por el Segundo Juzgado Penal de Lima, sin embargo, es preciso señalar que mediante Sentencia de fecha diecisiete de enero del dos mil ocho emitida por la Segunda Sala Penal de Procesos con Reos Libres, en su considerando noveno, señala: “(...) de la revisión de autos se puede apreciar que se encuentra acreditada la materialidad de los delitos instruidos, así como la responsabilidad penal de la procesada; asimismo, el juzgador no ha tenido en consideración que los documentos (...), fueron presentados por la procesada ante la Oficina de Trámite Documentario del Ministerio de la Producción a efectos de conseguir el permiso de pesca para operar la embarcación “pirulo” (...) es de advertirse que el A quo no ha tenido en cuenta que si bien es cierto que no se ha practicado la pericia grafotécnica sobre los documentos (...) al obrar en fotocopias también lo es que la procesada tiene en su poder dichos originales, los que no los ha aparejado a los presentes autos (...); en consecuencia, no habiéndose emitido sentencia absolviendo a la ahora demandada del delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, carece de sustento lo afirmado por doña María Jesús Bustamante Agüero [resaltado agregado].

SEXTO: (...) por los fundamentos expuestos (...) este Juzgado (...) FALLA: Declarando FUNDADA la demanda (...) en consecuencia, NULA la Resolución Directoral N° 114-2003-PRODUCE/DNEPP (...) que otorga el permiso de pesca para operar a la embarcación pesquera Pirulo (...).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



3. Por su parte, la impugnada Resolución N.º 10 de fecha 23 de mayo de 2011, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, estableció lo siguiente:

DECIMO SEGUNDO: (...) dicha embarcación [PIRULO] no podía acogerse a los alcances de la Ley N° 26920 y demás disposiciones complementarias, toda vez que se ha acreditado que la documentación sustentatoria de la solicitud de permiso de pesca carecía de veracidad, no se cumplió con acreditar debidamente la existencia de las empresas Conserveras FAKIR S.A. o Pesquera URANO S.A. debido a que no se encuentra Registrado ningún establecimiento Industrial Pesquero en la jurisdicción del Departamento de Ancash, conforme se ha verificado de la Constancia expedida por la Dirección Regional de Pesquería de Chimbote – Región Ancash de fecha 12 de mayo de 2004, obrante en autos, asimismo, respecto a los establecimientos pesqueros “Fábrica de Conservas Urano S.A.” y a “Envasadora Fakiu S.A.” quienes a través de una declaración de fecha 11 de mayo de 2004 y Cartas S/N de fecha 24 de mayo de 2004, y 30 de junio de 2004, han señalado que dichos documentos son totalmente falsos, entre otros, porque la denominación no corresponde exactamente a la razón social de dichas empresas, que no recibieron las descargas de tales embarcaciones porque en los años 1996 y 1997 sus empresas no estaban operando. En tal virtud, con la falsedad de la documentación presentada a la entidad actora, dichos emplazados a través de actuación consciente, voluntaria y dolosa, han sorprendido a la administración, la misma que bajo el principio de presunción de veracidad admitió como verdad la documentación a través de las Resoluciones Directoriales N° 114 y 135-2003-PRODUCE/DNEPP, en tal sentido, considerando que los hechos expuestos evidencian indicios razonables de comisión de delito por parte de los demandados, se agravaría el interés predominante de la sociedad en su conjunto, atentando contra la fe pública, por tanto, la demanda debe ser confirmada. [resaltado agregado].

4. Finalmente, la impugnada resolución casatoria de fecha 22 de octubre de 2012, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece lo siguiente:

Sexto: Esta Sala Suprema advierte con respecto a la denuncia que antecede, que la pretensión de los recurrentes se sustentan en la falsedad de los documentos presentados por el administrado a efectos de que se le expida la licencia de pesca; obtenido con documentación falsa, por lo que al momento de su emisión no cumplía con los requisitos para dicho procedimiento administrativo, y el administrado en sede judicial y administrativa no ha desvirtuado la falsedad de dichos documentos y que a esa fecha cumplía con todos los requisitos para obtener la licencia solicitada, por lo que bajo el supuesto de infracción normativa de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, pretende que se tome en cuenta lo determinado en el proceso penal que ha concluido con el archivamiento del proceso por prescripción, lo que no corresponde en sede casatoria. Además que los argumentos del recurso impugnatorio no hace un claro sustento en el análisis de las normas, sino que se relacionan a los hechos y la probable revaloración de medios probatorios, por lo que los recurrentes no han cumplido con las exigencias de los numerales 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N.º 29364, razones por las cuales este extremo del recurso deviene en improcedente. [resaltado agregado]

Séptimo: Con respecto a las denuncias expuestas en los literales b) y c), las partes recurrentes señalan que la Resolución Ministerial N° 067-2005-PRODUCE, no constituye de ninguna



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



manera la declaración de lesividad ni tampoco autoriza de manera clara y específica que exista agravio al interés público, pues solo se autoriza el inicio de las acciones legales; por otro lado, además alega que debe tenerse en cuenta que frente a la inexistencia de un acto administrativo previo de declaración de lesividad, la demanda debió declararse improcedente liminarmente en cualquier estado del proceso, por lo que se ha llevado a cabo este proceso de manera irregular al existir un vicio de procedibilidad de la demanda incurriendo en nulidad insalvable de pleno derecho.

Octavo: Con respecto a las denuncias que anteceden esta Sala Suprema advierte, de los argumentos expuestos que los recurrentes no han sustentado la nulidad de la resolución administrativa impugnada en los supuestos desarrollados en el considerando precedente, ni mucho menos en el recurso de apelación, por lo que no ha formado parte de la controversia. Además que los argumentos desarrollados no enervan en nada los motivos por los cuales las resoluciones administrativas materia de proceso fueron declaradas nulas, por tanto los recurrentes no han cumplido con las exigencias de los numerales 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N.º 29364, razones por las cuales las infracciones normativas también devienen en improcedentes. [resaltado agregado]

5. De la revisión de los argumentos expuestos en las decisiones jurisdiccionales cuestionadas se aprecia, sin lugar a dudas, una justificación suficiente para anular la Resolución Directoral N° 114-2003-PRODUCE/DNEPP que otorga el permiso de pesca para operar a la Embarcación Pesquera “Pirulo”, alegándose la falsedad de los documentos que sirvieron de base para otorgar dicho permiso. En ese sentido, queda claro que los recurrentes sólo han pretendido que el juez constitucional revise la valoración realizada en las citadas resoluciones judiciales, lo que conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no resulta procedente. Por tanto, corresponde declarar la **IMPROCEDENCIA** de la demanda.
6. Adicionalmente a lo expuesto, conviene precisar que el presente proceso constitucional es un amparo contra resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos, de modo que el juez constitucional se encuentra limitado a controlar la respectiva actuación jurisdiccional, a fin de verificar si los respectivos jueces han vulnerado derechos fundamentales, mas no a controlar decisiones administrativas (por ejemplo, de la Oficina de Auditoría del Ministerio de la Producción) que a su vez fueron examinadas por los jueces contencioso-administrativos, conforme a sus competencias. Al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse en el siguiente sentido: “(...) lo cual convierte en controvertida o dudosa la afirmación de falsedad de la documentación presentada” (fundamento 23 de la posición en mayoría), o que “Esta omisión de identificar el agravio a la legalidad administrativa y al interés público, tiene incidencia directa en la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo en el que se califica la demanda” (fundamento 34 de la posición en mayoría). El Tribunal Constitucional no puede valorar si existe controversia o dudas sobre la documentación que el juez contencioso administrativo consideró como falsa, como tampoco tiene competencia para controlar el cumplimiento de los requisitos de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	028 FOJAS	258
---------------------------------	--------------	-----

demandas contenciosas administrativas. Tales competencias le corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa y no al Tribunal Constitucional.

S.

URVIOLA HANI

JA

[Handwritten signature of Oscar Díaz Palomos]

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ PALOMOS
SECRETARIO DE OTDA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL