



EXP. N.º 00607-2009-PA/TC
LIMA
FLAVIO ROBERTO JHON LOJAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Flavio Roberto Jhon Lojas contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 234, su fecha 10 de septiembre de 2008, que declaró fundada, en parte, la demanda de amparo.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de julio de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Inca Garcilaso de la Vega solicitando:

- Que se le permita el ingreso al local de la Facultad de Derecho sin restricción alguna durante la época de exámenes parciales y finales, a pesar de no estar al día en sus pagos.
- Que se le permita rendir todo tipo de evaluaciones y exposiciones sin necesidad de no estar al día en sus pagos, sin perjuicio de que como requisito para matricularse en el subsiguiente ciclo, se le exija el pago de dicha deuda con los intereses y moras que correspondan.

El actor manifiesta que resulta desproporcional e irrazonable que ante la demora en el pago de sus obligaciones sea sancionado de una manera tan drástica, pues tal situación ocasionó que desaprobe los cursos en que se matriculó, y, por consiguiente, cuando se vuelva a matricular en los mismos cursos deberá pagar nuevamente por ellos.

Agrega que en todo caso, ante su retardo en el cumplimiento del pago de su pensión, lo proporcional y razonable hubiera sido que se le retenga su certificado de estudios, o en su defecto, que se impida que se matricule en el ciclo subsiguiente hasta que su deuda haya sido cancelada con las penalidades y moras que, de ser el caso, correspondan.

Asimismo cuestiona el hecho de que a pesar que la demandada es una entidad no lucrativa y tiene un superávit financiero, perjudique a sus alumnos de menores recursos,



más aún cuando brinda un servicio público, razón por la cual, entiende vulnerado su derecho a la educación.

La Universidad Inca Garcilaso de la Vega contesta la demanda señalando que no se le ha prohibido de manera permanente el ingreso a la Facultad al actor, ni ha indicado cuáles son los actos de cumplimiento obligatorio que ha cometido u omitido; y que su proceder tiene sustento en lo dispuesto en el artículo 6 de su Reglamento General de Estudios, según el cual, no se encuentra obligada a permitir el libre acceso a sus instalaciones ni a brindar el íntegro de los servicios educativos a quien no se encuentre al día en sus pensiones educativas.

Asimismo, sostiene que ha celebrado un contrato sinalagmático con sus alumnos que se rige por lo previsto en el artículo 1402 del Código Civil; y que, por tanto, ante el incumplimiento del pago de las pensiones educativas, tiene el derecho a suspender la prestación a su cargo hasta que se satisfaga su contraprestación o se garantice su incumplimiento, tal como ha sido establecido en el artículo 1426 del Código Civil.

En tal sentido, alega que no se está frente a un acto arbitrario en la medida que su conducta se encuentra respaldada por el artículo 62 de nuestra Carta Magna, los artículos 1402 y 1426 del Código Civil, y el artículo 6 del Reglamento General de Estudios. Asumir lo contrario importaría una transgresión a lo dispuesto en el artículo 62 de nuestra Constitución, que establece imperativamente que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

Solicita, en consecuencia, que la demanda sea declarada improcedente en virtud de lo dispuesto por el numeral 1) del artículo 5 y el artículo 38 del Código Procesal Constitucional, pues se trata de una controversia de origen contractual que debió ser ventilada en el fuero civil.

Expresa, por otro lado, que resulta de aplicación la causal de improcedencia establecida en el numeral 2) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, debido a que existe otra vía idónea y específica para la protección de los derechos supuestamente vulnerados, como es el cumplimiento por parte del demandante de las normas administrativas de la Universidad o la suscripción de un fraccionamiento, con lo que se restituiría al demandante del goce de todos los servicios educativos a los que se ha obligado, incluido su derecho a rendir los exámenes correspondientes.

En cuanto al fondo de la controversia aduce que amparar las pretensiones del demandante implicaría convalidar el ejercicio abusivo de un derecho, lo que se encuentra proscrito en virtud de lo establecido en artículo II del Título Preliminar del Código Civil y, a su vez, generaría un nefasto precedente que incentivaría la interposición de demandas similares, lo que originaría una situación caótica, que incluso podría paralizar sus actividades educativas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sostiene, además, que lo pretendido por el demandante es que mediante la vía del amparo se modifique arbitraria y unilateralmente los términos contractuales a los que se ha obligado, desconociendo lo establecido en el artículo 62 de nuestra Carta Magna, lo que a su vez, perjudica los derechos de sus trabajadores, que dependen económicamente de ella.

Agrega que el demandante ha tenido una conducta académicamente reprobable, pues de lo contrario, a la fecha de la interposición de la presente demanda ya hubiese terminado su carrera, y que, en todo caso, a los 26 años de edad se encuentra facultado para realizar cualquier actividad lucrativa a fin de sufragar sus estudios.

Finalmente asevera que a pesar de que sus notas no fueron del todo satisfactorias y vivir en una zona residencial como La Molina, fue recategorizado. Sin embargo, perdió dicho beneficio debido a su bajo rendimiento académico.

El Trigésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 13 de diciembre de 2007, declaró fundada la demanda considerando, que, por un lado, a pesar de haber cancelado lo adeudado más las correspondientes moras, se impidió el ingreso del demandante a la Facultad de Derecho, y por otro, que no resulta de aplicación la excepción de incumplimiento prevista en el artículo 1426 del Código Civil al caso de autos, pues las prestaciones no se cumplen instantáneamente. Y que, en todo caso, resulta de aplicación el artículo 2 de la Ley N.º 27665, Ley de Protección a la Economía Familiar que modifica la Ley N.º 26549, Ley de Centros Educativos Privados, toda vez que la evaluación de los alumnos en ningún caso puede estar supeditada a que se esté al día en sus pagos.

La recurrida confirmó la apelada en el extremo referido a que no se impida el ingreso del actor a la facultad, a pesar de no encontrarse al día en sus pagos; y la revocó en el extremo relacionado a que se le permita rendir sus exámenes parciales y finales correspondientes, pues la educación universitaria tiene un costo que fue voluntariamente asumido por el demandante y debe ser cancelado, razón por la cual, ante su incumplimiento, únicamente resulta de aplicación el Reglamento General de Estudios en la medida que guarda concordancia con los artículos 23 y 103 de la Constitución.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación de la controversia

1. Es objeto de revisión, a través del recurso de agravio constitucional, el extremo desestimado por la recurrida, y que, a juicio de este Tribunal, radica en determinar si corresponde ordenar a la Universidad Inca Garcilaso de la Vega que re programe las evaluaciones que por falta de pago en sus pensiones educativas se impidió rendir al demandante.

Respecto a esta pretensión cabe precisar que, conforme se advierte del escrito presentado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, con fecha 02 de febrero



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de 2010, durante el transcurso de este proceso constitucional, el demandante ha culminado los doce semestres académicos en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la referida Universidad, lo que ha producido la sustracción de la materia, por haber devenido el agravio en irreparable, conforme a lo establecido en el artículo 5, inciso 5 del C.P.Const. No obstante esta circunstancia procesal, debido a la trascendencia que el presente caso tiene sobre el derecho a la educación y la pertinencia del mismo para analizar el instituto de la “actuación inmediata de la sentencia de primer grado”, y dada la dimensión objetiva que también ostenta el proceso de amparo, este Tribunal estima pertinente ingresar a analizar estos dos aspectos del fondo de la controversia.

§2. Sobre la procedencia de la demanda

2. De autos se puede advertir que, en el caso, si bien se trata de un contrato de prestaciones recíprocas, no por ello se puede atribuir, sin más, a la presente controversia una naturaleza civil o contractual, que deba ser resuelta al amparo de las normas de Derecho Privado, en la medida que el servicio brindado por la demandada es considerado como un *servicio público*, el cual atiende a la prestación de un específico *derecho social fundamental* como el *derecho a la educación*. Lo que cabe en todo caso determinar es si al amparo de la facultad que tiene la Universidad para efectivizar el cumplimiento de la obligación contractual asumida por el recurrente de pagar mensualmente la pensión de estudios correspondiente, puede restringir el derecho ius-fundamental a la educación del demandante, en la forma de impedir a éste rendir sus exámenes y poder concluir satisfactoriamente su ciclo de estudios. Lo que hace, en el presente caso, escapar al problema planteado de la esfera del derecho civil es, por tanto, la especial consideración que tiene el servicio prestado por la universidad dada su naturaleza de bien ius-fundamental y su proyectada eficacia, por tanto, -aunque con especiales peculiaridades- incluso en las relaciones entre particulares.
3. Como este Colegiado ha tenido ocasión de precisar en diversas oportunidades, la presencia o el ejercicio de un derecho fundamental en el orden privado no hace perder al mismo la calidad de tal, ni mucho menos su eficacia normativa o fuerza vinculante. Así, este Tribunal ha apreciado que:

“La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social que se exima de su efecto normativo y regulador, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, significaría negar el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan, detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales”¹.

4. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares cobra, por otro lado, especial sentido en un contexto donde la presencia e importancia de la empresa privada en la vida económica y social del país es cada vez mayor, lo cual puede generar, además de grandes beneficios en atención al progreso material, serios peligros en el ejercicio de determinados derechos ius-fundamentales. En este marco, es también de especial preocupación la prestación que las empresas privadas brindan, hoy, de servicios considerados esenciales y que atienden necesidades básicas de la población, calificadas por nuestra Constitución como derechos fundamentales, como es el caso por ejemplo de la salud, la educación y las pensiones de cesantía.

En este sentido, la eficacia frente a particulares no se proyecta sólo al ámbito de los clásicos derechos civiles y políticos, como el honor, la asociación o el debido proceso, sino que encuentra un particular terreno de desenvolvimiento en los denominados derechos económicos, sociales y culturales o derechos de segunda generación. En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, el profesor Gerardo Pisarello, quien ha manifestado significativamente que:

“Frente a la creciente privatización de recursos y servicios que conforman el objeto de los derechos sociales, le incumbe más que nunca a los poderes públicos, si no ya la gestión directa de dichos recursos, la irrenunciable obligación de proteger los intereses de las personas en los mismos frente a afectaciones provenientes de agentes privados. Esta obligación exige ampliar el ámbito de aplicación de la llamada *Dritwirkung* constitucional, es decir, la posibilidad de vincular a los poderes sociales y económicos al cumplimiento, en materia de derechos sociales, a las obligaciones de respeto, promoción y no discriminación. Sobre todo, en situaciones de especial *subordinación* e *indefensión* de los destinatarios frente a prestadores privados (empleadores, proveedores de servicios públicos de salud, **educación**, agua potable, alimentos, electricidad, arrendadores de tierra o vivienda), así como en aquellas otras que, bajo el amparo de la Constitución, pudieran crearse por vía legal”² (resaltado nuestro).

5. En dicho contexto, y a efectos de resolver la aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1 del C.P.Const., esto es, con el objeto de determinar la naturaleza constitucional de la presente controversia, es necesario resaltar que en el presente caso, aún cuando inicialmente la relación entre la Universidad demandada y el recurrente del amparo, es una relación contractual regida por el Código Civil, la prestación o bien jurídico involucrado en

¹ STC 06730-2006-PA/TC, FJ. 9.

² PISARELLO, Gerardo: “Del Estado social legislativo al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales”, en *Isonomía*, N° 15, octubre del 2001, pp. 95-96.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dicha relación es el derecho a la educación superior del demandante, en una específica e importante dimensión como es la continuidad en la prestación educativa, libre de intervenciones arbitrarias o irrazonables. Baste por lo pronto, pues, constatar, a la luz de los elementos expuestos que el examen a realizar en el presente caso será uno de tesis ius-fundamental. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de la intervención efectuada por la universidad demandada en el derecho a la educación del demandante, por medio de la prohibición de rendimiento de los exámenes, es una evaluación que deberá ser realizada *a posteriori*, cuando se examinen detenidamente las razones a favor o en contra de la razonabilidad de la decisión y, por tanto, los alcances del derecho a la educación en el presente caso.

§3. Análisis del caso concreto

6. Según el criterio establecido por este Tribunal en la STC 04232-2004-AA/TC, la educación posee un carácter binario en razón de que no sólo constituye un derecho fundamental, sino también un servicio público, dado que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución por el propio Estado o por terceros bajo fiscalización estatal, y que, indudablemente, constituye, además de un elemento esencial en el libre desarrollo de la persona, un bien de trascendental importancia en la función social del Estado recogido en los artículos 13 y 14 de nuestra Carta Magna y que se vincula directamente con el fortalecimiento del sistema democrático y con el desarrollo económico y social del país.
7. Así pues, de conformidad con el artículo 13 de nuestra Ley Fundamental, la educación “tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”, mientras que de acuerdo con su artículo 14 “promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte” y “(p)repara para la vida, el trabajo y fomenta la solidaridad”, por lo el Estado que se encuentra obligado a garantizar la continuidad del servicio y brindar un acceso efectivo para todos los habitantes del territorio nacional, en especial a los de menores recursos.
8. De modo más específico, este Tribunal Constitucional ha establecido que la educación universitaria posee determinadas características que contribuyen de manera especial a alcanzar la formación profesional, distinguiéndola de aquella que se otorga en educación básica y en cualquier otro nivel superior de enseñanza. En este orden de ideas, a partir del artículo 18 de la Constitución ha indicado que:

“[...] a la universidad le corresponde realizar el servicio público de la educación mediante la investigación, la docencia y el estudio, teniendo como funciones, entre otras, las de creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica, de las artes y de la cultura, así como las de difusión, valorización y transferencia del conocimiento para lograr una mayor calidad de vida, desarrollo económico y el fomento de la solidaridad, la ética y el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

civismo”³.

9. De lo anotado se evidencia entonces, que el derecho a la educación adquiere en el caso de la educación superior o universitaria una especial importancia, dadas las particulares características de la formación brindada en este nivel de estudios, que responden a la promoción y satisfacción de determinados bienes valiosos para el individuo y la comunidad. En dicho contexto, el Estado debe velar porque el desarrollo de las actividades indicadas se genere y desenvuelva satisfactoriamente, de modo tal que los estudiantes alcancen una formación profesional adecuada.

10. En este marco, al delinear el contenido del derecho a la educación, en el ámbito específico de la educación superior o universitaria, el Tribunal ha reconocido la existencia de determinadas garantías, en el ejercicio de este derecho y, por ende, determinadas obligaciones de quienes brindan este servicio. Así, ha señalado que:

“Asimismo, es preciso destacar que el derecho fundamental a la educación universitaria no sólo garantiza, entre otros, el derecho de acceso a la universidad en condiciones de igualdad (previo cumplimiento de los requisitos que razonablemente se impongan al respecto), sino también el derecho a **permanecer** en ella **libre de limitaciones arbitrarias** mientras se desarrolle el estudio y la actividad de investigación, e incluso el derecho a la obtención del respectivo título universitario una vez cumplidos los requisitos académicos y administrativos correspondientes [...]”⁴ (resaltado nuestro).

11. En el ámbito del derecho a la educación en general y de la educación universitaria en particular, uno de los elementos esenciales en la configuración constitucional de este derecho es, pues, el derecho a permanecer en el centro de estudios sin interferencias irrazonables, que garantice justamente la finalidad a la cual está ligada el servicio educativo, esto es, el aprendizaje adecuado de los conocimientos y técnicas que la formación educativa provee. En el presente caso, justamente, el núcleo del problema constitucional planteado radica en determinar, como ya se dijo, si la interrupción de los estudios del demandante como medio para lograr el pago de la prestación educativa, se presenta como una interrupción razonable de la permanencia del demandante en la universidad o si, por el contrario, deviene en una limitación arbitraria y desproporcionada y, por tanto, ilegítima por parte de la entidad emplazada.

12. Si bien en un sentido general puede decirse que la educación del estudiante universitario debe ser garantizada en cuanto a su continuidad, pues es obligación del Estado proveer el servicio de modo continuo; en el caso de que el servicio educativo sea brindado por particulares dicha obligación adquiere un matiz distinto, pues la prestación del servicio está ligada a un contrato de naturaleza privada donde el centro educativo –en este caso, la universidad– se obliga a

³ STC 04232-2004-AA, fundamento 20.

⁴ STC 04232-2004-AA, fundamento 21.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

brindar el servicio a cambio de una contraprestación económica. En este contexto, es necesario tener en cuenta que si bien la universidad privada lleva a cabo una actividad calificada como servicio público y que se orienta a la satisfacción de un derecho fundamental, no por ello dicha actividad deja de tener o pierde su cualidad primordial de actividad empresarial, garantizada por la libertad de gestión y empresa que todo ente privado de este carácter ostenta. En dicha línea, es preciso tener presente que cuando se aborda un problema de este tipo no sólo debe considerarse el carácter de derecho fundamental que ostenta el servicio educativo, sino que es preciso atender también al legítimo derecho de la entidad educativa privada de requerir la contraprestación dineraria correspondiente. Así lo ha entendido también la Corte Constitucional colombiana quien ha manifestado que:

“La vocación de empresa orientada a la prestación de un servicio público, que cumple una función social y que materializa un derecho fundamental, impone que la realización de estas altas finalidades no se logre a costa del sacrificio de las legítimas expectativas de los establecimientos educativos particulares pues éstos están amparados por una libertad de gestión y de empresa que no puede desconocerse”⁵.

13. De lo que se trata entonces, en el presente caso, es de preservar el mayor equilibrio posible entre la continuidad del servicio educativo sin discriminación de ningún tipo como parte del *contenido esencial* del derecho a la educación y la potestad de la empresa privada de recibir la prestación dineraria a cambio. En la búsqueda de la forma de dicho equilibrio es importante tener en cuenta, por tanto, el *principio de concordancia práctica* que este Colegiado ha recogido permanentemente como principio orientador de la interpretación constitucional. De acuerdo a éste, la solución brindada al caso debe optimizar en el mayor grado posible la virtualidad jurídica de los principios en juego, de modo que los derechos o principios constitucionales en conflicto mantengan, luego de la solución brindada, un determinado ámbito de vigencia.
14. En esta línea y a efectos de verificar si en el presente caso ha existido una intervención irrazonable en el derecho fundamental a la educación del demandante, este Colegiado considera necesario recurrir a un examen de proporcionalidad, de acuerdo a la constatación de los tres sub-principios o elementos que componen el test.

En dicho sentido, es necesario verificar, en primer lugar, si la medida se presenta como *idónea*, esto es, si está encaminada al logro de aquel fin lícito que trata de tutelar. En esta línea, es evidente que el hecho de impedir rendir los exámenes al alumno moroso se presenta como una medida altamente protectora de la finalidad del cobro de la contraprestación dineraria, pues simplemente el estudiante que no pague a tiempo y en momento oportuno la pensión correrá el serio riesgo de perder el ciclo de estudios, con todos los perjuicios que ello le puede acarrear. El

⁵ Sentencia T-388/01, de 17 de abril del 2001.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

carácter marcadamente compulsivo que presenta la medida, sobre los intereses del discente refleja, pues, la alta efectividad de la norma contenida en el reglamento de la universidad sobre la interrupción del servicio educativo.

En segundo lugar, en cuanto a la *necesidad* de la medida restrictiva del derecho a la educación, esto es, respecto a la existencia de otros medios menos lesivos del bien constitucional en juego que pudieran haberse empleado en el presente caso; es preciso tener en cuenta que si bien puede decirse que el cobro de la pensión adeudada en la vía civil es también una forma de cobrar lo adeudado y que, obviamente es menos lesiva al derecho a la educación que el impedimento de rendir los exámenes, hay que tener en cuenta también que esta “otra” medida no es igualmente idónea a la solución brindada por la universidad en aras a hacer efectivo el cobro de la pensión de estudios. En esta perspectiva, aún en este nivel no puede decidirse el conflicto ius-fundamental presentado, pues la otra medida existente para lograr el cumplimiento de la obligación contractual si bien es menos lesiva al derecho a la educación, en la práctica se presenta como poco idónea para lograr hacer efectivo el pago de la pensión adeudada, al punto de sacrificar casi por completo el cumplimiento efectivo de la contraprestación dineraria.

En lo que respecta al examen de *proporcionalidad en sentido estricto*, es decir en cuanto a la evaluación de la relación de proporción entre el grado de afectación del derecho afectado en relación con el grado de satisfacción del bien constitucionalmente protegido, se tiene que la medida de impedimento de rendir los exámenes por falta de pago de la pensión de estudios se presenta como una medida de intervención *grave* o *fuerte* en el derecho del estudiante a recibir de modo regular y continuo el servicio educativo, de forma tal que pueda acceder en términos adecuados a la formación universitaria brindada. Es evidente que el hecho de no poder rendir los exámenes, sean estos parciales, de unidad o finales, deja al estudiante en tal desventaja que difícilmente pueda considerarse que superaría satisfactoriamente el ciclo de estudios, con la consiguiente pérdida del tiempo invertido en los estudios adelantados, el registro desaprobatario de las notas por causas no académicas y la interrupción del proceso de aprendizaje técnico y científico. Si a ello sumamos que, según el Reglamento de la Universidad emplazada, también se le impedía al estudiante moroso el ingreso al campus universitario, ello representa en la práctica una interrupción *abrupta* del ciclo de estudios, que afectaría gravemente la continuidad intrínseca al servicio educativo garantizada como un contenido básico del derecho a la educación.

Frente a dicha afectación grave del derecho a la educación universitaria, en su dimensión de continuidad del servicio, el grado de protección o satisfacción de la libertad de empresa de la entidad universitaria demandada se refleja sólo como *leve*, en el entendido que la universidad no pierde el derecho ni una oportunidad adecuada para hacer efectivo el cobro de la contraprestación adeudada. En este contexto, no es de recibo el argumento según el cual la medida adoptada por la Universidad puede llegar a proteger de modo intenso la libertad empresarial, en tanto la continuidad del estudiante sin la contraprestación debida fomenta una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cultura del “no pago” y deja en indefensión a la Universidad respecto al cobro de la deuda; y ello porque lo único que se está solicitando y que este Tribunal está evaluando es si el estudiante puede continuar estudiando y rindiendo sus exámenes de cara a superar el ciclo de estudios *en curso*. En dicha línea, la admisión de la permanencia del estudiante moroso durante el ciclo no supone el incumplimiento indefinido de su obligación contractual, sino sólo lo circunscribe a lo que dure el ciclo de estudios con el objeto de proteger la continuidad del servicio educativo. Es difícil pensar que esta solución fomente una cultura del no pago, pues quien quiera seguir regularmente sus estudios y tenga posibilidad económica de hacerlo en una universidad privada, simplemente pagará su pensión de modo regular, pues de lo contrario haría acumular una deuda de modo innecesario. Por otro lado, no se deja a la universidad en indefensión frente a su pretensión de cobrar lo adeudado, pues tendrá el derecho de hacerlo en la próxima matrícula, como condición indispensable para registrar al alumno en el ciclo siguiente.

No puede, por tanto, considerarse de cara a lo precedentemente expuesto, que la medida de impedimento del rendimiento de los exámenes al actor demandante se presente como proporcionada y, por ende, legítima frente a la pretensión de la universidad de cobrar la contraprestación adeudada por el servicio prestado. La importante valencia del bien jurídico-constitucional en juego, el cual resulta casi enteramente sacrificado en el presente caso, merced a la medida impuesta, frente a una afectación sólo leve de la actividad empresarial de la demandada, así lo justifica. La solución brindada a este problema constitucional se presenta, por otro lado, como la más equilibrada posible en aras a la protección de los dos bienes constitucionales en juego, pues ni se permite una interrupción abrupta del ciclo regular de estudios ni se deja en indefensión a la universidad frente al cobro de lo adeudado. Conviene aquí citar una decisión en sentido similar adoptada por nuestro par colombiano. La Corte Constitucional de Colombia, en una decisión del año 2001 estableció:

“2.3. Una de las principales razones que justifican obligar a un plantel educativo privado a continuar prestando el servicio, a un estudiante cuyos padres o responsables no han cancelado sus obligaciones, es la magnitud del efecto nocivo que tiene sobre el menor la interrupción abrupta del proceso educativo. La especial protección de la que gozan los niños a la luz de la Constitución, impide que a la mitad del año lectivo, y por razones ajenas al ámbito académico, al menor se le suspenda su proceso formativo.

Sin embargo, la misma razón que justifica que prevalezcan los derechos del niño sobre los del plantel, es la que justifica la solución contraria cuando ella no esté presente. En efecto, en la sentencia T-208 de 1996, la Sala Primera de Revisión consideró que cuando la interrupción del proceso educativo no sea abrupta, el plantel no estaría obligado a continuar prestando el servicio al menor. Ello ocurre cuando finaliza el año lectivo. Dice la sentencia,

“La Sala entiende que es completamente válida y legítima la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

decisión de cancelar el cupo a las niñas Alarcón Padilla y que esa medida no se tomó en detrimento del derecho a la educación de las menores porque, en contra de lo que quiso hacer ver el padre de las alumnas, el Gimnasio Santa Cristina de Toscana no las suspendió desde el mes de septiembre de 1995, sino que estuvo dispuesto a permitirles concluir el año lectivo, habiendo sido el padre quien las retiró del plantel.

(...)

Distinta sería la situación si se hubiese presentado una interrupción abrupta de la prestación del servicio educativo antes de finalizar 1995, ya que la determinación de impedirles culminar el curso habría afectado de manera grave el derecho a la educación de las menores, abocadas, sin miramiento alguno a sus específicas condiciones académicas, a perder definitivamente al año, habida cuenta de que les era difícil completar las etapas restantes en otro establecimiento. Una medida de tal índole entrañaría un sacrificio excesivo del derecho a la educación en aras de un interés patrimonial y por lo mismo, se revelaría desproporcionada”⁶.

Por último, este Colegiado debe ser enfático en señalar que la solución brindada al caso *sub-examine* no debe interpretarse, en modo alguno, como una puerta de entrada al incumplimiento de las obligaciones y deberes que el propio estudiante asume con la universidad. Dentro de éstas, se encuentra claro está, el deber de estar al día en el pago de la pensión de estudios; obligación que debe apreciarse no sólo desde la perspectiva de una relación contractual privada de carácter económico, sino que debe considerarse dentro del contexto más amplio del deber de colaboración y cooperación que el estudiante tiene con la universidad, con la cual comparte no sólo un interés meramente pecuniario y de intercambio de contraprestaciones, sino un conjunto de relaciones más amplias que involucran la formación humanista y personal y que otorgan a la universidad su verdadera esencia de “comunidad académica”. Así, cuando el estudiante cumple adecuadamente su obligación de estar al día en el pago de la pensión no sólo asume y cumple la obligación contractual establecida, sino que cumple su deber de colaborar con la buena y adecuada marcha de la universidad. La exigencia de una educación de calidad, planteada a la universidad privada, debe corresponderse así con la exigencia del pago oportuno de las pensiones que, como parte de su compromiso con la comunidad universitaria, le corresponde al estudiante, máxime si la reclamada excelencia académica (profesores de nivel adecuado, infraestructura apropiada, bibliotecas y demás servicios) es sostenida, en gran medida, por los ingresos provenientes de las pensiones de estudios.

15. La educación es un bien preciado en muchos aspectos. En nuestros países, en vías de desarrollo, constituye no sólo parte primordial e inescindible de la formación

⁶ Sentencia T-388/01, de 17 de abril del 2001.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

personal, sino un medio –el más importante- para aspirar a una sociedad más justa e igualitaria. Allí donde la educación haya llegado con sus raíces de cultura y humanidad, de ciencia y tecnología, los hombres podrán declararse libres y más humanos, no sólo para luchar por su propia superación, sino para procurar soluciones colectivas que permitan a más personas disfrutar de los derechos que la Constitución recoge. En la tarea de hacer a la sociedad más humana y más justa, por medio de la educación, las empresas privadas juegan un rol trascendental. Ellas no deben perder nunca de vista que tienen frente a sí un derecho esencial para el desarrollo de todo ser humano y primordial para alcanzar la justicia que tanto reclaman nuestros países. Por ello, su labor no debe desarrollarse sólo en la búsqueda de un mero interés económico, sino que debe representar ese espíritu de solidaridad y humanidad que toda institución universitaria tiene como esencia misma de su función social y educativa.

16. En el presente caso, el actor justiciable pretendía la continuidad de sus estudios en el ciclo que venía cursando y, por ende, se le permita rendir sus correspondientes exámenes con el objeto de no perder tiempo valioso en su formación universitaria, lo que con el transcurso del tiempo ha devenido en irreparable, tal y como se expresó en el fundamento 1 *supra*. En este contexto, es necesario poner en evidencia una situación muy delicada en aras a lograr una efectiva protección del derecho fundamental invocado; así este Colegiado llama la atención respecto a una situación que en el curso de este proceso habría impedido justamente la consumación del acto lesivo alegado. Esta situación no es otra que la invocación que el recurrente hizo del cumplimiento de la sentencia de primer grado; solicitud que de ser aceptada hubiera impedido el perjuicio al que finalmente se sometió al demandante al prolongarse la decisión definitiva del amparo por varios meses. Por esta razón es que a continuación se abordará el tema de un instituto que se encuentra textualmente recogido en el Código, pero que no ha sido aún utilizado de cara a impedir los perjuicios ocasionados por la dilación del tiempo.

§4. La actuación inmediata de sentencias estimatorias.

17. Conforme se aprecia en autos, el Juez del Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, quien conoció el presente proceso a nivel de primera instancia, omitió actuar conforme a las reglas establecidas imperativamente en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. En efecto, pese a que la sentencia emitida con fecha 13 de diciembre de 2007 tuvo un resultado estimatorio y, por tanto, obligaba a su actuación inmediata conforme al régimen procesal establecido en el citado artículo 22, el Juez constitucional permitió que la entidad demandada persistiera en su actitud so pretexto de haber perdido jurisdicción.
18. Así pues, este Tribunal considera necesario enfatizar que, a diferencia del modelo procesal que recogía la derogada Ley N.º 23506 y normas conexas, el Código Procesal Constitucional (C.P.Const.) –vigente desde el 1 de diciembre de 2004–, ha incorporado en su artículo 22, segundo párrafo, el régimen de actuación inmediata de sentencias estimatorias para los procesos constitucionales de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

libertad. En consecuencia, y sin perjuicio de lo que habrá de decirse más adelante, el juez constitucional se encuentra habilitado en estos casos para ejecutar los mandatos contenidos en su sentencia estimatoria, independientemente de la existencia de mecanismos de acceso a la instancia superior. Por lo demás, este Tribunal ya ha tenido ocasión de decantarse por esta posibilidad –si bien incipientemente– en la sentencia recaída en el Expediente N.º 05994-2005-PHC/TC.

19. Sin embargo, toca ahora a este Colegiado precisar con mayor detalle los alcances de dicha figura procesal toda vez que, si bien el legislador ha reconocido positivamente su existencia, no ha hecho lo mismo en relación a sus presupuestos procesales; generándose así un vacío que este Tribunal está llamado a cubrir.
20. Teniendo a la vista dicho cometido, el Tribunal considera que la norma contenida en el artículo 22 del C.P.Const. ha de ser objeto de una “lectura desde la Constitución”, como norma procesal constitucional que ella es; ello en el entendido de que las disposiciones del C.P.Const. deben ser interpretadas y/o integradas “desde” y “conforme” a la Constitución, de modo tal que resulte optimizada la finalidad sustantiva a la cual se orientan los procesos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del C.P.Const.).
21. De esta manera, al momento de desarrollar los presupuestos procesales que han de regir la procedencia de la actuación inmediata, una debida interpretación constitucional de los derechos en juego coadyuvará no sólo a encontrar el diseño que mejor se adecue a los fines que aquélla figura procesal tiene trazados –evitando así su desnaturalización–, sino que además le servirá de soporte conceptual al juez constitucional cuando éste haya de ponderar en los casos concretos.

§4.1. Definición.

22. Dentro del contexto del proceso civil, suele entenderse por “actuación inmediata de la sentencia estimatoria” (o “ejecución provisional”) aquella institución procesal a través de la cual se atribuye eficacia a una resolución definitiva sobre el fondo, pero carente de firmeza, cuyos efectos quedan así subordinados a lo que resulte del recurso interpuesto o por interponer. (CABALLOL ANGELATS, Lluís: *La ejecución provisional en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1993, p. 47)
23. Como es sabido, la diferencia básica entre una resolución *definitiva* y otra *firme* radica en que respecto de ésta (resolución *firme*) no cabe, ya, esperar decisión judicial alguna. En cambio, una resolución *definitiva* está siempre sujeta a una posterior revisión pues existe la posibilidad de interponer contra ella un medio impugnatorio; recurso al cual, por lo demás, el ordenamiento procesal suele atribuir un “efecto suspensivo” de la adquisición de firmeza, ello en el entendido de que la *sentencia definitiva* es todavía un “trabajo incompleto” que no puede (o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que no debe) ejecutarse. Este es, en buena cuenta, el sentido que cabe atribuir al clásico brocardo *pendente appellatione nihil erit innovandum*.

24. Dentro de este orden de cosas, pues, la institución procesal de la actuación inmediata se erige como excepción legal a la regla de la suspensión, en la medida en que ella denota la plena exigibilidad de los efectos (léase ejecución) de una resolución que aún no adquiere firmeza.
25. Sea como fuere, es obvio que una resolución *definitiva* no se convierte en *firme* como consecuencia de su ejecución provisional. Antes bien, los efectos de esa ejecución quedan siempre condicionados a lo que resulte del recurso efectivamente interpuesto o por interponer. De modo que, si la resolución de segundo grado confirma la resolución recurrida, esos efectos permanecerán; pero si la revoca, deberá restituirse todo lo percibido y revocarse cualquier efecto que se haya producido. (CABALLO ANGELATS, Lluís: op. cit., pp. 52-53)
26. Con todo, reducir la problemática de la actuación inmediata al extremo de los recursos y sus efectos, de poco o nada serviría para los fines argumentativos que aquí se pretenden. En efecto, para este Tribunal dicha figura procesal admite otros tópicos de igual o mayor interés, máxime si es que prestamos atención al puesto que actualmente ocupa la actuación inmediata en el contexto del procesalismo contemporáneo como técnica de aceleración del proceso o de tutela urgente.

§4.2. La actuación inmediata de la sentencia y su relación con las concepciones teóricas que existen sobre el proceso.

27. Preliminarmente, puede afirmarse que aquello que se busca con la actuación inmediata no es otra cosa que brindar una tutela oportuna de los derechos fundamentales ante una situación manifiestamente injusta; ello toda vez que, mientras el acto lesivo suele producirse de manera inmediata, la restitución del derecho conculcado, en contraste, depende de que el juez constitucional, luego de un proceso en el que se resguarden los derechos de ambas partes, resuelva la controversia en sentido favorable al demandante.
28. Por esta razón, bien puede afirmarse que la actuación inmediata, junto a otras instituciones procesales como las medidas cautelares o las autosatisfactivas, comparte con ellas un objetivo común: impedir que la duración del proceso se convierta en una negación anticipada de tutela, sobre todo cuando resulta evidente que la razón le asiste al demandante y que la parte demandada, abusando de su derecho a la pluralidad de instancias, cuestiona lo resuelto en primer grado esgrimiendo argumentos manifiestamente impertinentes con la intención de dilatar innecesariamente la culminación del proceso.
29. Pero, bueno será enfatizar que la actuación inmediata, a pesar de contar con algunos antecedentes remotos, es primordialmente una institución procesal cuyo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desarrollo doctrinario y jurisprudencial es de reciente data y se enmarca dentro del conflicto de ideologías que mueven hoy por hoy al proceso civil.

30. En efecto, obligado como estaba el juez del siglo XVIII a actuar en forma subordinada a la ley –sujeción que hallaba su causa en la desconfianza que la judicatura inspiraba al derecho liberal–, aquél terminaba siendo un “poder nulo” carente de *imperium* que no podía dar fuerza ejecutiva a sus decisiones. Ello explica bien por qué el derecho liberal limitaba los poderes del juez con relación a la sentencia condenatoria, definiendo taxativamente los medios de ejecución disponibles y prohibiendo todo tipo de tutela fundada en la “verosimilitud” pues se identificaba al procedimiento ordinario clásico con el valor de la seguridad jurídica. No por otra razón la cosa juzgada, a la par que petrificar el contenido de la decisión judicial, terminó convirtiéndose en el requisito *sine qua non* para su ejecución, renovándose así el sentido del clásico principio *nulla executio sine titulo*. (MARINONI, Luiz Guilherme: *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, Lima, Palestra, 2007, pp. 22-32.)
31. Sin embargo, como bien apunta Luiz Guilherme Marinoni, esa separación que el derecho procesal clásico solía efectuar en fase de ejecución entre *sentencia condenatoria con autoridad de cosa juzgada* y *sentencia condenatoria recurrida* nos sirve para concluir que “la doctrina clásica asoció la plenitud de la cognición –inclusive en la fase recursal– con el descubrimiento de la verdad, [por ello] acusó a la ejecución provisoria de ser una figura anormal.” (MARINONI, Luiz Guilherme: op. cit., p. 37.)
32. Pues bien, para este Tribunal no pasa desapercibido que esta apelación al “dogma de la verdad” como un efecto dimanante del recorrido íntegro del *iter* procesal, denota una perspectiva teórica difícilmente compatible con el diseño del proceso en un Estado constitucional, pues ella toma al proceso como un fin en sí mismo y lo antepone a los derechos y valores que subyacen en su interior.
33. Antes bien, este Colegiado entiende que todo análisis sobre la lógica del proceso en un Estado constitucional debe siempre partir de un enfoque finalista o instrumental del mismo que reivindique en cada caso la trascendencia del derecho o derechos materiales discutidos en su seno y la prevalencia de su eficaz protección.
34. Por lo demás, sólo partiendo de un esquema conceptual tal, es que pueden quedar debidamente justificadas algunas hipótesis en las cuales la ejecución de una sentencia, aún provisional, aparece como una necesidad imperiosa de cara a la protección efectiva de los derechos involucrados en la *litis*.

§4.3. Actuación inmediata y proceso de amparo

35. Pero si lo anteriormente dicho resulta siendo cierto tratándose de la generalidad de los procesos, con mayor razón lo será tratándose de procesos constitucionales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como el de amparo. En efecto, teniendo el proceso de amparo como fin primordial la protección de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución, parece correcto afirmar que la actuación inmediata se revela entonces como una herramienta de primerísimo orden para la materialización de aquella *tutela urgentísima y perentoria* que aquel proceso debe representar; lo que, a su vez, se halla en consonancia con aquel “recurso sencillo y rápido” para la defensa de los derechos al que alude el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

36. Ello explica bien por qué nuestro C.P.Const, junto a la jurisprudencia de este Supremo Intérprete, reconocen sendas instituciones procesales orientadas, desde diversos frentes, a hacer del proceso de amparo uno realmente “sencillo y rápido”, tal como ordena el citado tratado internacional. Entre ellas, cabe mencionar los principios procesales de carácter publicístico que lo informan (art. III CPConst), la cláusula de residualidad (art. 5.2 CPConst), la ausencia de etapa probatoria (art. 9 CPConst), el régimen flexible de la representación procesal (art. 40 del CPConst), el régimen de las medidas cautelares (art. 15 del CPConst), la institución de la represión del acto lesivo homogéneo (art. 60 del CPConst), la reconversión de procesos, entre otros.
37. Pero además, este Tribunal ya ha observado que la consagración de los procesos constitucionales en la Norma Fundamental otorga a éstos un especial carácter que los distingue nítidamente de los procesos ordinarios, cuando menos en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de *favor processum* o *pro actione*, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no sólo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia.” (STC 00023-2005-PI/TC, FJ. 10)
38. Naturalmente, esta diferencia sustantiva que distingue a los procesos constitucionales de los ordinarios despliega importantes consecuencias en relación a las normas procesales que han de regirlos. Es por esa razón que el artículo IX del C.P.Const., a guisa de ejemplo, condiciona la aplicación supletoria de códigos procesales afines, en sede de procesos de la libertad, a dos tipos de límite: uno negativo y otro positivo; de manera que toda norma supletoria no sólo no debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contradecir los fines que persigue el amparo, sino que, además, debe coadyuvar al mejor desarrollo de los mismos.

39. Más específicamente, este Tribunal ha reconocido en más de una oportunidad que en el proceso de amparo no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía tiene que acreditar, mínimamente, la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado. Dicho en otras palabras, el proceso de amparo constituye, en buena cuenta, un proceso al acto, en el sentido de que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar, en esencia, sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional.
40. Siendo ello así, resulta fácil advertir que el proceso de amparo se presenta más como un proceso de condena, antes que como uno de cognición o uno de declaración. En consecuencia, una sentencia de amparo de primer grado que declara fundada la pretensión del demandante ha de ser entendida, correctamente, como el resultado de una oportuna evaluación del derecho o derechos implicados en la *litis*, realizada además por el juez constitucional que se encuentra más familiarizado con los hechos del caso; decisión que, por ese motivo, merece ser ejecutada de inmediato.
41. Por todas estas consideraciones, pues, parece claro que la actuación inmediata se proyecta como una herramienta eficaz para la consecución de aquellos fines que son inherentes y consustanciales al proceso de amparo.

§4.4. En el juego de la ponderación: el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva vs. el derecho a la doble instancia.

42. Pero, adicionalmente, este Tribunal estima que una “lectura desde la Constitución” de la actuación inmediata como la que aquí se propone implica también una invitación hacia la argumentación basada en la ponderación de derechos.
43. En ese sentido, este Colegiado advierte que, en la temática de la actuación inmediata aparecen contrapuestos, por un lado, el derecho de la parte demandante a quien el juez de primer grado ha dado la razón para hacer cumplir una decisión que le beneficia (lo que deriva de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el artículo 139.3 de la Constitución); y, por otra parte, el derecho del demandado a impugnar esa decisión ante una segunda instancia (facultad reconocida también por la Norma Fundamental en su artículo 139.6).
- a) *La actuación inmediata de la sentencia estimatoria como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

44. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituye la reafirmación del carácter instrumental del proceso, en tanto mecanismo de pacificación social. En esa línea, dicha efectividad abarca no sólo aquellas garantías formales que suelen reconocerse en la conducción del proceso (lo que, en teoría, atañe más al derecho al debido proceso) sino que, primordialmente, se halla referida a la protección eficaz de las concretas situaciones jurídicas materiales, amenazadas o lesionadas, que son discutidas en la *litis*.
45. Por su parte, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales –entendido como una de las dimensiones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva–, garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de una sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido.
46. Así las cosas, este Tribunal considera que una postura favorable a la ejecución de la sentencia estimatoria de primer grado en el amparo –en lugar de reservarla exclusivamente para la etapa final del proceso–, protege adecuadamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, por dos órdenes de razones: 1) porque la sentencia de primer grado es ante todo una decisión obligatoria; y 2) porque esa decisión merece una ejecución acorde con el carácter *perentorio* y *urgente* que caracteriza al amparo.
47. En efecto, en cuanto a lo primero, merece destacarse que toda decisión judicial, al margen de su ubicación dentro del *iter* procesal, es siempre un acto imperativo emitido por un tercero imparcial a quien el Estado le reconoce esa potestad. (CABALLO ANGELATS, Lluís: op. cit., pp. 76-77). Por eso, este Tribunal no comparte aquella opinión según la cual las resoluciones “simplemente” definitivas no son obligatorias, ni aquella otra que asume que las decisiones judiciales van adquiriendo madurez conforme transitan por las distintas instancias previstas legalmente. Antes bien, todas las resoluciones judiciales son obligatorias. De ahí que, aún en el supuesto de que dicho acto imperativo no haya de cumplirse como consecuencia del efecto suspensivo del medio de gravamen, ha de entenderse correctamente que “la relación se traba con la ejecución (*executio*), pero el acto no pierde autoridad ni suficiencia [de manera que] aún cuando el pronunciamiento fuera revocado, igual tiene vigencia e imperatividad.” (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo: “La ejecución provisional en el proceso civil”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, T. III, diciembre de 1998, p. 88).
48. Y en segundo lugar, hay que poner de manifiesto que al cumplir una función básicamente satisfactiva, la actuación inmediata se halla en perfecta consonancia con el nuevo estado de cosas que se conforma una vez dictada la sentencia de primer grado favorable al demandante en el amparo. En efecto, en semejante contexto, resulta legítimo preguntarse: ¿quién debe soportar la pendencia del proceso por la articulación de un recurso: la parte que ya cuenta con una decisión o quien requiere la revisión? Pues bien, el instituto procesal de la actuación inmediata no hace otra cosa que asistir a quien ha demostrado, ante el juez de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

primer grado, merecer la protección jurisdiccional. (OTEIZA, Eduardo y Luis María SIMÓN: “Ejecución provisional de la sentencia civil”, en *Derecho Procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, pp. 525-526).

49. Todo lo dicho hasta aquí nos permite apreciar, en consecuencia, que la firmeza y la ejecución son dos conceptos perfectamente escindibles. En efecto, la institución la cosa juzgada, si bien garantiza que lo decidido en última instancia se cumpla en sus propios términos, no llega a erigirse como un requisito de inexorable cumplimiento para la ejecución de las sentencias judiciales, cuando de por medio se encuentra la defensa oportuna de los derechos fundamentales. En dichos casos, por tanto, la sentencia de condena recurrida debe ser entendida como un auténtico título de ejecución. (MORENO CATENA, Víctor: *La ejecución forzosa*, Palestra, Lima, 2009, pp. 139-140).
50. Y es que el cambio de paradigma que afronta hoy el derecho procesal –y que fuera reseñado *supra*–, afecta también a la noción de seguridad jurídica que es consustancial a la cosa juzgada, que por esa razón ha de entenderse en forma dinámica y flexible (antes que estática) y debe ser medida por la estabilidad de su finalidad, de modo que no se busque más el absoluto de la seguridad jurídica, sino la seguridad jurídica afectada con un coeficiente de garantía de realidad. (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto: “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, en *Derecho Procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, p. 78).
- b) El derecho a pluralidad de instancias y el efecto suspensivo de los recursos.**
51. La recurribilidad de las sentencias (o pluralidad de instancias) es un derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 139° de la Constitución, y tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. (STC 3261-2005-PA/TC, FJ. 3).
52. Se trata, en estricto, de un derecho que nace a partir de una doble realidad: por un lado, la comprobación de la falibilidad humana, que en el ámbito judicial recae en la persona del juzgador, y por el otro, el hecho, consustancial a la pretensión de las partes de no aceptar la resolución que sea desfavorable a sus propios intereses. (SOLÉ RIERA, Jaume: “El recurso de apelación”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Lima, T. II, marzo de 1998, p. 573).
53. Por otro lado, es bueno remarcar que al igual que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, el derecho a la pluralidad de instancias forma parte del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- contenido complejo de otro derecho fundamental, como lo es el debido proceso. (Cfr. STC 0282-2004-AA/TC, FJ. 4).
54. Asimismo, teniendo en cuenta lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, cabe mencionar que el artículo 14°, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra, en su artículo 8°, numeral 2, apartado h, “el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.
 55. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado sentado que la garantía del doble conforme (o doble instancia) no se circunscribe a la materia penal –como pareciera desprenderse de los citados instrumentos internacionales–, sino que también se extiende a materias extrapenales (civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter) (*Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Considerando 69.)
 56. En lo que se refiere al proceso de amparo, la pluralidad de las instancias ha sido prevista en el artículo 57 del C.P.Const., que habilita el recurso de apelación dentro del tercer día siguiente a la notificación de la sentencia.
 57. No obstante, este Tribunal considera que, a diferencia de lo que sucede con la actuación inmediata en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, el efecto suspensivo de los recursos no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias.
 58. En efecto, todo recurso de apelación –como ya hemos señalado *supra*– tiene por contenido necesario la simple revisión de la decisión judicial por un órgano superior, pero en modo alguno conlleva un derecho similar a la estimación del recurso. Y es que, en buena cuenta, la subsanación del supuesto error impugnado constituye tan sólo un efecto probable, mas no de seguro cumplimiento, de los medios impugnatorios. En esa medida, pues, puede afirmarse que el régimen de efecto suspensivo de los recursos, al impedir la ejecución de la sentencia apelada, termina garantizando al demandado un resultado que es sólo contingente y aleatorio; lo que contrasta, en todo caso, con el derecho cierto del demandante que ha sido reconocido en la sentencia estimatoria de primer grado.
 59. En cualquier caso, este Tribunal estima que una medida igualmente adecuada al fin perseguido por el régimen de efecto suspensivo de los recursos, pero menos lesiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, podría consistir en la prohibición dirigida al juez de conceder toda aquella actuación inmediata que genere un estado de cosas tal que no pueda revertirse en el futuro, cuando se cuente con el pronunciamiento judicial que resuelve el recurso efectivamente interpuesto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

c) *A modo de conclusión.*

60. Teniendo a la vista las consideraciones expuestas hasta aquí, este Tribunal no puede sino concluir que la actuación inmediata de la sentencia estimatoria constituye una institución procesal de suma importancia y utilidad para la efectiva concreción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como quiera que ella se dirige a conjurar daños irreparables, a evitar el abuso procesal de la institución de la apelación y a (re)asignar al juez de primera instancia un rol protagónico y estratégico en la cadena de protección de los derechos fundamentales. (MONROY GÁLVEZ, Juan: “La actuación de la sentencia impugnada”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, tomo V, junio del 2002, p. 218).
61. Todo lo cual, sin embargo, no excluye que al momento de abordar el diseño de sus presupuestos procesales, se dispongan de los necesarios recaudos dirigidos a hacer de la actuación inmediata una figura procesal plenamente compatible con aquellos otros intereses que, en el marco de lo dispuesto por la Constitución, también resulta legítimo proteger.

§4.5. Presupuestos de la actuación inmediata de las sentencias estimatorias.

62. En ese sentido, este Tribunal no puede obviar que en la medida en que la actuación inmediata puede originar, en ciertos casos, determinadas situaciones injustas para el demandado, se hace necesario precisar cuál debe ser la interpretación *constitucionalmente adecuada* del artículo 22 del CPConst.; para lo cual, este Colegiado habrá de tener en cuenta tanto la naturaleza misma del proceso de amparo, en tanto vía de tutela urgente, así como también los derechos fundamentales de la parte emplazada.
63. Por ende, para la aplicación de la figura de la actuación inmediata de sentencia estimatoria de primer grado, el juez debe observar algunos principios y reglas procesales, como los que se mencionan a continuación:
- i. **Sistema de valoración mixto:** si bien la regla general debe ser la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, el juez conservará, empero, cierto margen de discrecionalidad para tomar una decisión ajustada a las especiales circunstancias del caso concreto.
 - ii. **Juez competente:** será competente para resolver la solicitud de actuación inmediata y, de ser el caso, para llevarla a cabo, el juez que dictó la sentencia de primer grado.
 - iii. **Forma de otorgamiento:** si bien como regla general la actuación inmediata procederá a pedido de parte; ello no impide que el juez pueda ordenarla de oficio cuando exista el riesgo de un perjuicio irreparable para el demandante, ello, en virtud de la obligación del juez constitucional de proteger de modo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

efectivo los derechos constitucionales; conforme a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del C.P.Const.

- iv. **Sujetos legitimados:** tendrá legitimación activa para solicitar la actuación inmediata el beneficiado con la sentencia estimatoria de primer grado o, en su caso, el representante procesal, según lo dispuesto por el artículo 40 del C.P.Const.
- v. **Alcance:** por regla general, la actuación inmediata ha de ser otorgada respecto de la totalidad de las pretensiones estimadas por el juez *a quo*; sin embargo, el juez podrá conceder también la actuación inmediata de forma parcial, es decir, sólo respecto de alguna o algunas de las referidas pretensiones, cuando ello corresponda según las circunstancias del caso concreto y teniendo en consideración los presupuestos procesales establecidos en el punto viii. No serán ejecutables por esta vía los costos y costas del proceso, ni los devengados o intereses.
- vi. **Tipo de sentencia:** podrá concederse la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, tanto de sentencias que no hayan sido apeladas pero que aún puedan serlo, como de sentencias que ya hayan sido apeladas. La actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado se entiende sólo respecto de sentencias de condena.
- vii. **Mandato preciso:** la sentencia estimatoria de primer grado debe contener un mandato determinado y específico (mandato líquido), de acuerdo a lo establecido por el inciso 4 del artículo 55 del C.P.Const., en el cual debe sustentarse el mandato contenido en la actuación inmediata.
- viii. **Presupuestos procesales:**
 1. No irreversibilidad: la actuación inmediata no debe generar un estado de cosas tal que no pueda revertirse más adelante; en caso contrario, no procederá la actuación inmediata.
 2. Proporcionalidad: no obstante que, por regla general, el juez debe conceder la actuación inmediata; al momento de evaluar la solicitud, éste deberá tener en cuenta también el daño o perjuicio que puede causarse a la parte demandada, ponderando en todo caso, el derecho de éste a no sufrir una afectación grave en sus derechos fundamentales y el derecho de la parte demandante a no ser afectada por la dilación del proceso; de manera que la actuación inmediata no aparezca en ningún caso como una medida arbitraria, irracional o desproporcionada.
 3. No será exigible el otorgamiento de contracautela. Sin embargo, de modo excepcional el juez puede solicitarla cuando las pretensiones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

amparadas posean algún contenido patrimonial, y siempre atendiendo a criterios de proporcionalidad.

ix. Apelación: la resolución que ordena la actuación inmediata, así como aquella que la deniega, serán inimpugnables.

x. Efectos de la sentencia de segundo grado:

1. Si la sentencia de segundo grado confirma la decisión del juez *a quo* que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución se convertirá en definitiva.
2. Si la sentencia de segundo grado revoca la decisión del juez *a quo* que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución provisional podrá seguir surtiendo efectos en tanto se mantengan los presupuestos en atención a los cuales fue inicialmente otorgada; lo que se justifica en la finalidad esencial de los procesos constitucionales que, de acuerdo a lo previsto en el artículo II del Título Preliminar del C.P.Const., es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

xi. Relación con la medida cautelar: una vez emitida la sentencia estimatoria de primer grado, el demandante podrá optar alternativamente entre la actuación inmediata o la medida cautelar; sin embargo, la utilización de una excluirá la de la otra.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda por haberse producido la sustracción de la materia.
2. **DISPONER** que la Universidad Inca Garcilaso de la Vega tenga en cuenta los fundamentos 2 al 16 de la presente resolución respecto al derecho a la educación, a efectos de no volver a incurrir en vulneración de este derecho fundamental.
3. **DISPONER** la notificación, por Secretaría de esta Sala del Tribunal, a Presidencia de cada Distrito Judicial del país, a efectos de que se tomen en cuenta los criterios expuestos en la presente sentencia, en la aplicación de la figura de la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, contenida en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

EXP. N.º 00607-2009-PA/TC
LIMA
FLAVIO ROBERTO JHON LOJAS

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR