



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2023-PA/TC
LIMA
RICARDO ALFREDO FRANCO
DE LA CUBA

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 14 de marzo de 2024

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ricardo Alfredo Franco de la Cuba contra la resolución que obra a fojas 413, de fecha 12 de agosto de 2020, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que rechazó la demanda de amparo; y

ATENDIENDO A QUE

1. La parte demandante, “en representación del Personal de Oficiales EP, Promociones egresados de la Escuela Militar de Chorrillos: AGO 1989, 1990, 1992, 1995, JUL 1995, 1996, 1997 y 2000, afectados sus derechos” (sic), con fecha 9 de octubre de 2018, interpuso demanda de amparo contra el Ministerio de Defensa¹. Solicita que se declare inaplicable y/o nula la Resolución Ministerial 1255-2018-DE/EP del 02 de octubre de 2018, mediante la cual declaran las vacantes para el Proceso de Ascenso 2018, Promoción 2019 del Personal de Oficiales Generales, Superiores y Subalternos del Ejército del Perú, y se emita otra resolución ministerial en el que se distribuya las vacantes y se incluya y/o comprenda u otorgue a “las Promociones AGO 1989, 1990, 1992, 1995, JUL 1995, 1996, 1997 y capitanes Promoción EMCH 2000”, cuyos oficiales EP están postulando al ascenso, al grado inmediato superior.

Asimismo, se deberá ordenar y/o disponer que “todos los Oficiales EP AGO 1989, 1990, 1992, 1995, JUL 1995, 1996, 1997 y Capitanes Promoción EMCH 2000 que hayan sido considerados aptos para el ascenso y que han rendido sus exámenes, puedan continuar en el Proceso de Ascenso 2018, Promoción 2019 del Personal EP” y alcanzar una vacante. Pide también que se amplíe las vacantes para ser otorgadas a los favorecidos en el presente proceso, el cual deberá ser el 60 % del total de candidatos y/o postulantes aptos por cada promoción y que deberán ser entregados en orden de mérito y que se declare inaplicable cualquier ley o norma que se oponga a la presente demanda.

¹ F. 82.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2023-PA/TC
LIMA
RICARDO ALFREDO FRANCO
DE LA CUBA

2. El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 5 de noviembre de 2018, declaró inadmisibles las demandas², por considerar que el actor no presentó documento alguno que acredite las facultades de representación del personal de oficiales del Ejército citados en la demanda, por lo que le otorgó tres días para subsanar las omisiones advertidas.
3. La parte demandante presentó un escrito subsanatorio³ al que adjuntó declaraciones juradas en las que se otorga poder simple de 6 oficiales del Ejército, con sus respectivos documentos de identidad.
4. El *a quo*, mediante resolución de fecha 3 de diciembre de 2018, rechazó la demanda y dejó a salvo el derecho de las personas que el actor pretendía representar⁴. Considera que los documentos presentados no acreditan la representación procesal, pues el poder para litigar solo se otorga por escritura pública o por acta ante el juez del proceso; que el actor solo ha presentado una especie de autorización acuñando la figura de poder simple; que, independientemente de la existencia de poder especial, el actor carece de legitimidad para obrar por cuanto presenta la demanda como abogado reclamando un derecho que le corresponde a oficiales del Ejército, sin que medie firma de ellos, y sin tener la calidad de representante o apoderado; tampoco ostenta representación por derecho colectivo o intereses difusos, ni procuración oficiosa.
5. La Sala superior revisora confirmó la resolución que rechaza la demanda⁵, por estimar que el actor no está habilitado para interponer la demanda, pues no tiene poder de representación, ya que no ha presentado escritura pública o acta ante el juez del proceso, conforme a los artículos 40 del Código Procesal Constitucional y 72 del Código Procesal Civil; y que, además, no comparece al proceso como procurador oficioso.
6. La parte demandante interpone recurso de agravio constitucional⁶ alegando que en la demanda se alude a un colectivo que se ha visto afectado en sus derechos constitucionales, conforme al tercer párrafo del artículo 40 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

² F. 240.

³ F. 262.

⁴ F. 267.

⁵ F. 413.

⁶ F. 422.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2023-PA/TC
LIMA
RICARDO ALFREDO FRANCO
DE LA CUBA

Análisis de la controversia

7. Conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 202 de la Constitución Política del Perú, corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento. El artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone que «contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda procede recurso de agravio constitucional (...)» (esta regulación también se encontraba en el derogado Código Procesal Constitucional).
8. En complemento de las citas efectuadas, la jurisprudencia de este Tribunal es constante y uniforme⁷ en sostener que una resolución denegatoria, que habilita su competencia, puede ser tanto una sentencia sobre el fondo como un auto que impide el inicio o el fin del debate jurisdiccional si se pronuncia sobre la carencia de alguno de los aspectos de forma (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00192-2005-PA/TC, fundamento 2), y recuerda que se debe exigir en este último supuesto que las razones por las cuales se declara improcedente o inadmisibile la demanda (o en general se rechaza la misma de alguna forma) revelen la exigencia de requisitos irrazonables, impertinentes o carentes de utilidad que, *per se*, constituyan barreras burocráticas judiciales o vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, lo ha precisado este Tribunal en el auto emitido en el Expediente 02703-2016-PA/TC.
9. En el presente caso, el recurso de agravio constitucional fue indebidamente concedido, toda vez que se interpuso contra una resolución de segunda instancia que confirmó la resolución que rechazó la demanda, conforme se ha detallado en los fundamentos 4 y 5 *supra*. Además, cabe precisar que tal rechazo tampoco cumple los criterios establecidos en el auto emitido en el Expediente 02703-2016-PA/TC antes citado, pues este Tribunal considera que lo requerido por el juez de primer grado que generó el rechazo de la demanda no resulta irrazonable, impertinente o carente de utilidad.
10. Por tanto, corresponde declarar la nulidad del concesorio del recurso de agravio constitucional y su improcedencia.

⁷ Cfr. sentencias recaídas en los Expedientes 03537-2010-PA/TC, 00234-2012-PA/TC, 02687-2013-PA/TC, entre otras.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2023-PA/TC
LIMA
RICARDO ALFREDO FRANCO
DE LA CUBA

11. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, importa mencionar que cinco oficiales del Ejército, mediante escrito que obra a folios 344, solicitaron la ampliación de la demanda, presentaron nuevas pruebas y ratificaron la demanda por la que se solicita la inaplicación de la resolución ministerial citada. Señalaron que fueron dados de baja por renovación de cuadros, por lo que piden que se amplíe su pretensión, pues se debiera ordenar también reponerlos, entre otros argumentos.
12. No obstante, en la medida en que fue presentada en forma posterior, mediante Resolución 3, de fecha 5 de diciembre de 2018, dispuso que “estese a lo resuelto por Resolución 2”, mediante la cual se dispuso, entre otros, dejar salvo su derecho para que lo hagan valer en la vía correspondiente⁸. En esta resolución también se resolvió de la misma manera respecto del escrito del actor de fecha 15 de noviembre de 2018, ingresado al CDM el 26 de noviembre de 2018, y compaginado al proceso el 3 de diciembre de 2018.

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

RESUELVE

Declarar **NULO** el concesorio del recurso de agravio constitucional; en consecuencia, **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional. Dispone la devolución de los actuados a la Sala superior revisora de la Corte Superior de Justicia de Lima para que proceda conforme a ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO

⁸ F. 371.