

La aplicación del precedente
vinculante del Tribunal
Constitucional Peruano en la
jurisprudencia nacional

Ricardo Guillermo Vinatea Medina

Juez Supremo

Sala Civil Permanente

Corte Suprema de la República del Perú

Resumen

El autor analiza la dinámica de la aplicación de los precedentes vinculantes constitucionales en la jurisdicción ordinaria, poniendo especial énfasis a los límites del Tribunal Constitucional en el establecimiento de los mismos y a la problemática de los efectos de su inobservancia de parte de los funcionarios jurisdiccionales.

Abstract

The author analyzes the dynamics of applying binding constitutional precedent in ordinary jurisdiction, with particular emphasis to the limits of the Constitutional Court in establishing them and the problem of the effects of failure on the part of Magistrates of the Judiciary.

Palabras clave

Tribunal Constitucional, Precedente vinculante constitucional.

Constitutional Court, Binding constitutional precedent.

Sumario

1	Introducción	3
2	Configuración del precedente vinculante en el ordenamiento constitucional peruano	4
2.1	Concepto	4
2.2	Funciones básicas del precedente vinculante	5
2.3	Carácter normativo	6
2.4	Elementos del precedente vinculante	8
3	Límites a la declaración de razones suficientes como precedentes vinculantes	14
4	La obligatoriedad del precedente vinculante y las consecuencias de su inobservancia	16

1 Introducción

Estudiamos los criterios de configuración y tratamiento de la institución del precedente vinculante constitucional, cuyos criterios de configuración y tratamiento han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional peruano. El objetivo de este artículo es analizar cómo, después de la puesta en vigencia del Código Procesal constitucional y de una jurisprudencia constante, se ha delimitado y desarrollado la figura del precedente vinculante constitucional, sobre todo respecto a los límites de esta facultad frente a otros poderes; así como a las obligaciones que establece principalmente en la elaboración de las decisiones del Poder Judicial nacional.

La institución del precedente vinculante en el ordenamiento nacional es reciente, y podría decirse que aún está en formación. No pocos problemas se han generado, por un lado, en la formulación de la propia institución, que ha sido desarrollada normativa y jurisprudencialmente; así como en la formulación de decisiones normativas en diversos temas constitucionales.¹ Para los efectos de este artículo nos referiremos no solo al ordenamiento y jurisprudencia nacional, sino también a las instituciones del derecho anglosajón de las que se van a derivar los desarrollos y evolución del precedente vinculante en nuestro país. Así como las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales del derecho comparado que sirven de marco para la estructura del precedente vinculante.

En primer lugar analizaremos la configuración del precedente vinculante en el ordenamiento constitucional peruano señalando las funciones básicas del precedente vinculante constitucional, su carácter normativo, así como sus elementos. En segundo lugar, señalaremos los límites a las facultades del Tribunal Constitucional en la configuración del precedente constitucional vinculante. Finalmente analizaremos las razones y fundamentos de la obligatoriedad de la aplicación del precedente para las autoridades jurisdiccionales ordinarias; y las consecuencias de la inobservancia de un precedente constitucional, esto es, los efectos sobre la resolución que desconoce el precedente; la consecuencia administrativa sobre el magistrado que no aplicó el precedente.

¹ Para un recuento de los inicios recientes y los problemas generados por la aplicación del precedente vinculante constitucional, ver, ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, “El Precedente Constitucional: Sus alcances y ventajas, y los riesgos de no respetarlo o de usarle en forme inadecuada en la reciente

2 Configuración del precedente vinculante en el ordenamiento constitucional peruano

2.1 Concepto

Según el Tribunal Constitucional, el precedente constitucional vinculante “es una disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto, que el Tribunal Constitucional ha decidido establecer como regla general; y, que por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.”²

Por tanto, esto significa que cuando en el ámbito público o privado, el magistrado se encuentre ante una sentencia que está constituida como precedente vinculante, con unos fundamentos o argumentos jurídicos y con un fallo en un sentido determinado, se obliga a resolver los futuros casos semejantes según los términos de esa primera sentencia. Este precedente que esté configurado en algunas sentencias del Tribunal Constitucional vincula tanto a los jueces y magistrados del Poder Judicial, como a los propios magistrados del Tribunal Constitucional en los casos semejantes que en el futuro tengan que resolver, salvo se trate del apartamiento de su línea jurisprudencial.³

El precedente vinculante se da en el marco de los procesos constitucionales que conoce el Tribunal Constitucional, esto incluye los procesos competenciales, que el Tribunal decide en instancia única; y los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y acción de cumplimiento, que el Tribunal decide en última instancia. En los procesos mencionados las sentencias del supremo intérprete de la Constitución que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando lo señale la propia sentencia, indicando que extremo de su decisión tendrá efecto normativo, en su parte resolutive.⁴

coyuntura peruana”, *Estudios Constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, N° 001, año 4, vol. 4, julio 2006, pp. 67-96.

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 0024-2003-AI/TC, primera consideración previa.

³ En este sentido GARCÍA TOMA, Víctor, “Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional peruano”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (Coord.), *La ciencia del Derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Tomo V. Juez y sentencia constitucional*, 1ª ed., México D.F. (UNAM), 2008, pp. 383-411; p. 397.

⁴ La disposición que señala esto es el art. VII del Código Procesal Constitucional que analizaremos más adelante; asimismo hacen eco de lo señalado las sentencias que aplicaron este artículo y desarrollaron los

La particularidad de las sentencias que formarán al precedente vinculante es que el Tribunal Constitucional debe resolver una controversia definida por concretas circunstancias; ya que estamos hablando de procesos en los que el órgano constitucional debe decidir – afectando solo a las partes en el proceso – , y declarando fundada o infundada la demanda, si una determinada actuación pública o privada ha vulnerado el contenido de un derecho fundamental que se encuentra protegido por la Constitución.

Es en este marco particular en el que el Tribunal Constitucional puede dar valor general, con efectos *erga omnes* a determinados fundamentos de la sentencia que reúnan los requisitos para constituirse como precedentes vinculantes y que el Tribunal exprese su decisión formulándolos como tales. Ya que conocemos qué es, a continuación nos enfocaremos en explicar para qué sirve el precedente vinculante.

2.2 Funciones básicas del precedente vinculante

El Tribunal Constitucional ha reconocido para sí mismo dos funciones básicas: una la de resolver conflictos concretos; y otra la de establecer precedentes. Esta última función se realiza a través de su jurisprudencia, y por ella establece la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos que tenga que resolver a futuro.

El Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia sobre demanda de inconstitucionalidad en el caso *Municipalidad Distrital de Lurín* que:

*La naturaleza del precedente tiene una connotación binaria. Por un lado, aparece como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*⁵

En este sentido, el precedente se encuentra más directamente relacionado con una intención de universalización en cuyo sustento cuenta muchísimo una preocupación por alcanzar seguridad

contenidos del precedente vinculante en el derecho procesal constitucional peruano, las cuales comentaremos *in extenso* más adelante en este trabajo.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 0024-2003-AI/TC, primera consideración previa.

jurídica antes que, en el mejor de los casos, una plasmación de la dimensión formal de la igualdad.⁶ Esto es, el precedente se constituye como un instrumento de seguridad jurídica, que a su vez tiene como elementos la certeza jurídica, la eficacia jurídica y la ausencia de arbitrariedad, y que es un valor fundante de la predecibilidad de las decisiones judiciales.⁷

2.3 Carácter normativo

El Código Procesal Constitucional ha introducido el sistema del precedente en su artículo 7 del Título Preliminar

Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Esta disposición pretendió establecer un mayor orden y seguridad para definir cuándo una decisión del Tribunal Constitucional se convierte en precedente de observancia obligatoria. De acuerdo con ella, para que una resolución constituya precedente debe tratarse de una sentencia, tener autoridad de cosa juzgada y el propio Tribunal debe indicarlo en forma expresa y precisa. Con ello se pretende dotar al sistema de predictibilidad, “coherencia y seguridad jurídica”⁸

A juicio del Tribunal el precedente tiene carácter normativo, así lo ha sostenido en el caso “Municipalidad Distrital de Lurín”:

En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide

⁶ Al respecto GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La técnica del precedente y la argumentación racional”, trabajo citado por ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, *Estudios Constitucionales*, p. 68. Para un estudio sobre la predecibilidad de las decisiones judiciales, ligada a los valores de la libertad, la seguridad y la igualdad, ver GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, “La predecibilidad de las decisiones judiciales”, *Ius et Praxis*, vol. 15, N° 1, 2009, pp. 55-72.

⁷ GARRIDO GÓMEZ, *Ius et Praxis*, p. 60.

establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.⁹

Cabe señalar en este momento la diferencia entre el precedente vinculante con la otra doctrina jurisprudencial dictada por el Tribunal Constitucional, así, en el caso de “Ramón Salazar Yarlénque” (Exp. N° 03741-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 42), resuelto el 14 de noviembre de 2005, se afirmó que:

La incorporación del precedente constitucional vinculante, en los términos en que precisa el Código Procesal Constitucional, genera por otro lado, la necesidad de distinguirlo de la jurisprudencia que emite este Tribunal. Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N.º 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo.

Posteriormente, en el Caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, en la sentencia del 19 de abril de 2007, el Tribunal Constitucional sostuvo que:

⁸ DÍAZ MUÑOZ citado por ABAD YUPANQUI, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, 2ª ed., Lima (Gaceta Jurídica), 2008, p. 658.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de octubre de 2005, Exp. N.º 0024-2003-AI/TC, en la sección fundamentos jurídicos, subtítulo “La jurisprudencia constitucional: el precedente constitucional vinculante”.

(...) *Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicable por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es las “anulaciones” de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde.*¹⁰

A diferencia del precedente, la jurisprudencia constitucional “no hace alusión a una norma de efecto vinculante en general (...) sino a una repetición de criterios normativos contenidos en sus sentencias, y que (...), debe ser observado por todos los jueces y tribunales”.¹¹

Mientras que el precedente está expresado en términos precisos como reglas puntuales y coinciden, o deben coincidir, con el núcleo de los argumentos de la decisión”, en la doctrina jurisprudencial “las reglas vinculantes quedan sujetas a la distinción entre *obiter* y *ratio* (...) y, por tanto, deben ser identificadas en cada caso por el Tribunal que los debe aplicar.”¹²

2.4 Elementos del precedente vinculante

La estructura interna de las decisiones del Tribunal Constitucional debe ser tomada en cuenta para analizar los elementos del precedente vinculante constitucional, el mismo Alto Tribunal en

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 04853-2004-PA/TC, fundamento jurídico 15.

¹¹ RODRÍGUEZ SANTANDER citado por ABAD YUPANQUI, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, 2ª ed., Lima (Gaceta Jurídica), 2008, p. 657.

¹² GRANDEZ CASTRO citado por ABAD YUPANQUI, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, 2ª ed., Lima (Gaceta Jurídica), 2008, p. 658.

el caso *Municipalidad Distrital de Lurín* consideró necesario estipular que la estructura interna de sus decisiones se compone de los elementos que desarrollaremos a continuación¹³:

- a. La **razón declarativa-axiológica**, aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución.

Esta parte incluye todos los juicios de valor relacionados a la interpretación y aplicación de las normas técnicas y prescriptivas de la Constitución, son los elementos que utiliza el Tribunal para justificar la opción por la que decidirá en la sentencia. Ello a efectos de consolidar la ideología, la doctrina y hasta el programa político establecido en el texto constitucional.

- b. La **razón suficiente** (*ratio decidendi*), expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el tribunal.

Es una consideración de carácter determinante que el tribunal elige para decidir una causa, ya sea estimando la petición o desestimándola. Es la regla o principio que el colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la *litis*. Por tanto, estamos hablando de un fundamento directo de esta decisión; que, como tal, eventualmente puede manifestar la base o plataforma de un precedente vinculante.

La razón suficiente (la regla o principio recogido como fundamento) puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas.¹⁴

- c. La **razón subsidiaria** o accidental (*obiter dicta*), es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que a pesar de no considerarse imprescindibles para fundamentar la decisión, tienen su justificación en razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de octubre de 2005, Exp. N.º 0024-2003-AI/TC.

¹⁴ De este modo lo señala GARCÍA TOMA, en *La ciencia del Derecho procesal constitucional*, t. V, p. 384.

Este elemento ayuda, en general, a proponer respuestas a distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica que el Tribunal está analizando. Por lo tanto tiene que ver con una visión más allá de la especificidad del caso, ya que lo que hace es plantear panorama global de los lineamientos de la materia bajo examen.

Podemos ver ejemplos del elemento “razón subsidiaria o accidental” en las llamadas sentencias instructivas, en las que el colegiado realiza, a partir del caso concreto, un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cubija el caso objeto de examen de constitucionalidad. Son ejemplos de este tipo de sentencias, los casos *Eleobina Aponte Chuquiwanca* (Expediente N.º 2663-2003-HC/TC)¹⁵, *Taj Mahal Discoteque* (Expediente N.º 3283-2003-AA/TC)¹⁶, y *Eusebio Llanos Huasco* (Expediente N.º 976-2001-AA/TC)¹⁷.

La finalidad apunta a orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que puedan ser utilizados en la interpretación que estos realicen en los procesos a su cargo: amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos.

- d. La **invocación preceptiva**, es aquella parte en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad, utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional.
- e. La **decisión** o fallo constitucional (*decisum*), es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria o accidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso.

El fallo constitucional se refiere simultáneamente al acto de decidir y al contenido de la decisión. El acto de decidir se encuentra justificado cuando se expone dentro de las

¹⁵ En esta sentencia del Tribunal Constitucional se precisaron los alcances de los diferentes tipos de hábeas corpus, de manera pedagógica.

¹⁶ Asimismo en esta Sentencia del Tribunal Constitucional se determinó académicamente la procedencia o improcedencia de una acción de garantía con sujeción al tiempo de realización de los actos que requieren tutela constitucional.

¹⁷ En esta Sentencia del Tribunal Constitucional se expusieron las consideraciones del Tribunal Constitucional relacionadas con las modalidades de despido laboral que generarían readmisión en el empleo (despido nulo, despido incausado y despido fraudulento).

competencias asignadas al tribunal constitucional; mientras que el contenido de la decisión está justificado cuando se deriva lógicamente y axiológicamente de los alcances técnicos y preceptivos de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad y de la descripción de ciertos hechos consignados y acreditados en el proceso constitucional.¹⁸

Estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad según el ordenamiento del que estamos hablando. Así, en el *Common Law*, el *decisum*, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutoria no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del *Common Law* es claro que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso *Osborne v Rvlet* de 1880, en donde precisó que “la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión”¹⁹.

Por otro lado, cabe recordar que la noción de precedente vinculante proviene del Derecho anglosajón y ha contado con un destacado desarrollo en el sistema judicial norteamericano, a tal punto que se afirma que “la doctrina del precedente es el vehículo para penetrar en la lógica interna del sistema jurídico norteamericano y en el estudio del derecho desde una óptica dinámica”²⁰. Estamos hablando de una institución que se ha originado en un sistema jurídico que reconoce al Derecho como un órgano en movimiento, creado y adaptado por jueces, de tal manera que los precedentes configuran un derecho nuevo, lo completan y adicionan al ordenamiento de normas; y van más allá del mero determinar criterios de aplicación de normas anteriores.

¹⁸ Así lo señala GARCÍA TOMA, en *La ciencia del Derecho procesal constitucional*, t. V, p. 386.

¹⁹ KEENAN, Denis, *English Law*, 9ª ed., Londres (Pitman), 1989, p. 133.

²⁰ MAGALONI KERPEL citada por ABAD YUPANQUI, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, 2ª ed., Lima (Gaceta Jurídica), 2008, p. 659.

Así, cuando en Derecho norteamericano se analiza una sentencia del Tribunal Supremo suelen distinguirse las expresiones *holding*²¹ y *dictum*. El *holding* es la respuesta que el Tribunal da a las partes respecto a la cuestión jurídica que el caso plantea. El *dictum* son las consideraciones jurídicas que elabora el Tribunal y que en su opinión no son necesarias para fundamentar la decisión alcanzada. Por tanto solo el *holding* establece reglas vinculantes.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica establece el principio de que “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma”. En esta norma se subraya el carácter de la Sala como intérprete supremo de la Constitución y, en segundo lugar, se deja abierta la posibilidad de que su jurisprudencia pueda variar conforme cambie el criterio de los jueces constitucionales o la integración del citado tribunal. En cuanto a los límites temporales de la eficacia de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procesos constitucionales, se debe necesariamente concluir que tal eficacia queda enervada si en relación con el resultado obligatorio de la sentencia se produce un cambio fundamental en “las relaciones de la vida o de la opinión jurídica general.”²²

Por el lado de los sistemas de derecho continental, tenemos que en España se usa la *ratio decidendi* para señalar los motivos que fundamentan la decisión y que excluyen las argumentaciones relativas a cuestiones de forma efectuadas con carácter preliminar y que excluyen las argumentaciones relativas a cuestiones de forma efectuadas con carácter preliminar si bien a los razonamientos incidentales que no son decisivos para el fallo.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha interpretado en el sentido español en el caso Vivianne Morales, al distinguir la *ratio decidendi* del *obiter dicta* o (*dictum*), señalando:

(...) la ratio decidendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio, constituye un mero dictum, toda aquella reflexión adelantado por el Juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión,

²¹ Los norteamericanos hablan de *holding*, en tanto que los ingleses lo denominan *ratio decidendi*.

²² HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional*, Lima (Jurista Editores), 2006, p. 225.

*por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.*²³

Asimismo, la Corte Constitucional colombiana, a través de la Sentencia SU-1219 de 2001, precisó esta figura al decir que la *ratio decidendi* surge de la propia lectura autorizada de la Constitución, por parte del órgano constitucional encargado de velar por su interpretación y aplicación integrales.

El *stare decisis et quia non movere* (estar a lo decidido sin alterarlo), supone en esencia que un tribunal al fallar un caso debe seguir obligatoriamente lo decidido en aquel en el cual se estableció la regla general de derecho aplicable, en la medida en que entre el caso a decidir y el precedente exista una identidad sustancial de los hechos.

El *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, según la Corte colombiana, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe responder o no en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es retirada o no del ordenamiento, etc. Esta parte resolutive no constituye precedente ni vincula a otros jueces, como contrariamente se cree y lo confirma la Sentencia SU-047 de 1999 de la Corte Constitucional, por la sencilla razón de que a éstos, los jueces, no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos.

Ahora, lo importante es determinar cuáles de los fundamentos previos al fallo puede ser constituido como precedente vinculante por el Tribunal Constitucional peruano. El artículo VII del Código Procesal Constitucional no señala específicamente qué fundamentos pueden considerarse como normativos, este artículo solo exige que tal fundamento sea mencionado como precedente vinculante en la sentencia.

De lo anterior podríamos colegir que el Tribunal Constitucional tendría plena libertad para elegir las razones suficientes o subsidiarias sobre las que se formula el precedente vinculante. Sin embargo, como señala CASTILLO CÓRDOVA, el Tribunal Constitucional parece haberse decantado por una interpretación más restrictiva, por la cual los precedentes vinculantes solo

²³ En la Sentencia SU-047/99 del 29 de enero.

pueden formularse desde las razones suficientes (*ratio decidendi*) y no desde las razones subsidiarias (*obiter dicta*).²⁴

Esta interpretación restrictiva la podemos encontrar en el ya señalado caso *Municipalidad Distrital de Lurín*, cuando el Tribunal Constitucional se refiere a la *ratio decidendi* como “(...) el fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la basa, base o puntal de un precedente vinculante.” Es más clara la afirmación del Tribunal líneas más adelante en el mismo caso²⁵, en el que señala:

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.

El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.

Aquí es claro que los precedentes vinculantes solo pueden ser consecuencia de las *ratio decidendi* y no de los *obiter dicta*, que como ya señalamos, no cumplen en tener una relación estrecha con el caso, no constituyen razones necesarias para el fallo y por tanto no están directamente ligados a este; sino que tienen un valor meramente orientativo y persuasivo.

3 Límites a la declaración de razones suficientes como precedentes vinculantes

El Tribunal Constitucional no posee una libertad plena para constituir cualquier razón suficiente en un precedente vinculante, sino que naturalmente existen determinadas exigencias dirigidas a impedir el ejercicio extralimitado de esta facultad, que podría terminar interfiriendo en las funciones asignadas a otros órganos constitucionales como el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

²⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional”, en CASTILLO ALVA, José Luis y CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, Lima (Ara), 2008, pp. 175-236, p. 213.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de octubre de 2005, Exp. N.º 0024-2003-AI/TC, en la Sección “Condiciones del uso del precedente constitucional vinculante”.

El mismo Tribunal ha establecido por lo menos cuatro exigencias:

- a. Debe existir una relación directa entre el caso o la controversia con base en la cual se formula el precedente y el contenido del precedente vinculante.
- b. El precedente vinculante no puede referirse y agotarse en los hechos que conforman la controversia que intenta resolver, sino que tiene que trascender de ellos para poder adquirir ese carácter y valor general propio de las normas.
- c. No puede establecerse un precedente vinculante con el propósito de imponer un modo de interpretar un dispositivo constitucional cuando es posible interpretarlo de varias maneras y no existe un consenso social acerca de la conveniencia de una de esas interpretaciones.
- d. Finalmente deben cumplirse los supuestos habilitantes que justifican al tribunal establecer un precedente, estos supuestos son los señalados en el caso *Municipalidad Distrital de Lurín*:

Distrital de Lurín:

- i. Primero, constatar a partir de un caso que ha sido sometido a su jurisdicción la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.
- ii. Segundo, la constatación a partir de un caso que ha sido sometido a su jurisdicción el que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de la norma del bloque de constitucionalidad, lo cual genera una indebida aplicación de la misma.
- iii. Tercero, cuando se evidencia la presencia de un vacío normativo.
- iv. Cuarto, cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que amenazan los derechos fundamentales.
- v. Quinto, cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

Lo anterior es importante frente a algunas deficiencias en la elaboración de los precedentes en las que pueda caer el Tribunal Constitucional, un ejemplo de estas deficiencias fue el dejar sin efecto un anterior precedente, corrigiéndose a sí mismo al haber dado un precedente que no cumplía los requerimientos para ser considerado como tal. Así, en abril del año 2007, el Tribunal Constitucional había establecido en el Exp. N° 04853-2004-PA/TC un precedente vinculante creando un nuevo supuesto para interponer el recurso de agravio constitucional “excepcional”: cuando estuviéramos ante una sentencia de segunda instancia, estimatoria, que

desacate un precedente constitucional vinculante establecido por el TC de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Adicionalmente, el TC estableció en dicho precedente que cuando la sentencia de segunda instancia estimatoria violaba la propia Constitución o la doctrina jurisprudencial, expedida de acuerdo el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debía de recurrirse al “amparo contra el amparo” como herramienta procesal para corregir dicha rebeldía.²⁶

Posteriormente, mediante la Sentencia recaída en el caso Provias Nacional²⁷, se resolvió dejar sin efecto el precedente establecido en el fundamento 40 mencionado. El fundamento del voto en mayoría es que no se expidió este precedente siguiendo las pautas establecidas en anteriores sentencias por el propio Tribunal.²⁸ La posición en mayoría de la sentencia también señala que no debe recurrirse a los precedentes vinculantes para imponer una ideología o una teoría de forma arbitraria.²⁹ Finalmente se estableció que, ante casos de jueces que se aparten de precedentes vinculantes se deberá optar, de ahora en adelante, por la vía del “amparo contra el amparo”.

Lo enumerado tiene relevancia para la función del precedente vinculante en el ordenamiento jurídico y sirve como aspectos evaluadores de la actividad del Tribunal Constitucional en la elaboración de sus precedentes. Esto tiene impacto directo en relación a la obligatoriedad del precedente respecto a todos los órganos públicos y privados, y a las consecuencias que genera la inobservancia o alejamiento del precedente, principalmente en el caso de los magistrados del Poder Judicial como veremos en el siguiente apartado.

4 La obligatoriedad del precedente vinculante y las consecuencias de su inobservancia

²⁶ El principal fundamento para establecer como precedente vinculante el fundamento 40 de esta sentencia, era el sistemático incumplimiento de los precedentes constitucionales vinculantes de parte del Poder Judicial (caso de casinos y tragamonedas que enfrentó al Poder Judicial con el Ejecutivo).

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de febrero de 2009, Expediente N° 03908-2007-PA/TC.

²⁸ El voto en singular de dos magistrados (Landa y Beaumont) establecieron que esos supuestos de creación de los precedentes vinculantes, no eran *ratio decidendi* sino *obiter dicta*; en otras palabras, que esas afirmaciones no eran vinculantes pues no estaban relacionadas directamente con la solución que la sentencia daba al caso.

²⁹ Los magistrados Landa y Beaumont señalaron en sus votos singulares que el establecimiento de determinadas teorías es una opción interpretativa legítima que le asiste a toda corte constitucional.

Después de todo lo señalado podemos decir que a través del precedente vinculante referido a una norma iusfundamental, el Tribunal Constitucional formula una determinación o concreción del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, por tanto el Juez se vincula a este precedente como si se vinculase a la Constitución misma.

Sin embargo lo anterior no es absoluto, ya que el funcionario, en particular el Juez del Poder Judicial no tiene que aplicar siempre el supuesto hermenéutico contenido en el precedente vinculante, sino solo en un caso concreto que sea sustancialmente igual al caso respecto del cual se formuló el mismo.

Desde el momento en que el Tribunal Constitucional reconoce que el precedente vinculante es una regla preceptiva común³⁰, se entiende que viene compuesta por un supuesto de hecho y por una consecuencia jurídica, por tanto solo puede ser aplicada en los casos en los que se verifiquen los elementos que conforman el supuesto de hecho de la referida regla. Quien tiene la tarea de establecer si esta regla preceptiva se verifica en el caso concreto es el Juez; que es quien conoce y debe resolver el caso concreto, de tal manera que deberá resolver razonablemente la aplicación del precedente o la resolución de tal caso al margen del precedente.

MONROY GÁLVEZ señala que el precedente vinculante u obligatorio en los términos de un mandato inexorable que debe ser seguido sin dudas ni murmuraciones o que puede dar lugar a la anulación de las decisiones que no lo reconocieron, no existe en ningún lugar del mundo. Incluso en los países en los que el precedente vinculante es esencial porque la creación del derecho es judicial, como en el caso del sistema anglosajón, la vinculación al precedente no es absoluta ni provoca sanciones como consecuencia de su apartamiento.

Lo que si existe, en palabras de MONROY, es el precedente relativamente vinculante, en tanto el juez puede apartarse de un precedente si lo considera incorrecto para el derecho o para la razón, inclusive existen instituciones procesales que permiten sustentar dicha separación.³¹ Este es el espacio en el que el Juez puede hacer valer su argumentación racional inaplicando el precedente constitucional cuando este no puede ser aplicado al caso concreto.³²

³⁰ Así se señala en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC.

³¹ MONROY GÁLVEZ, "Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N°. 10, julio - diciembre 2008, pp. 157-216; pp. 176 - 177.

³² La técnica del *Distinguishing* se realiza cuando el Juez establece una distinción entre dos casos. Esta técnica bien puede darse dentro de un mismo caso y entre casos. El *Distinguishing* en un caso es

Si bien todo precedente se construye con una pretensión de corrección, nunca puede tener una rectitud absoluta en el sentido de que sea tanto definitiva como válida para todos los tiempos. Nunca es definitiva, porque inabarcable variedad y el continuo cambio de las relaciones de la vida ponen constantemente al que aplica las normas ante nuevas cuestiones.³³

BENTHAM y LARENZ³⁴ coinciden en que el concepto clave será el de racionalidad, que supone que todo Juez llamado a decidir un caso cuya materia ha sido resuelta en casos anteriores puede y debe someter los precedentes a un “test de fundamentación racional” y decidir independientemente, según su convicción formada en conciencia, si la interpretación expresada en el precedente, la concretización de la norma o el desarrollo judicial del derecho son acertados y están fundados en el Derecho vigente. Por tanto es válido afirmar que el Juez no puede aceptar de manera ciega el precedente.

Sin desprecio de lo señalado anteriormente la nota distintiva de la obligatoriedad, puede ser legal (*de iure*) o fáctica (*de facto*); así, en el primer supuesto, la inobservancia del precedente “está legalmente sancionada” –con la invalidación del fallo y/o la posibilidad de que el juez sea acusado de mal desempeño de sus funciones (incluso, de prevaricato como en anterior legislación mexicana)–, mientras que en el segundo la consecuencia no consiste en una sanción sino, exclusivamente, en la posibilidad de que el caso sea decidido de manera diferente (de acuerdo con el precedente) por el tribunal superior.³⁵

En nuestro caso el único que está autorizado, según el artículo VII del Código Procesal Constitucional, a apartarse del precedente si llega a la convicción de que contiene una interpretación incorrecta o un desarrollo del Derecho no suficientemente fundamentado o si la cuestión, que fue correctamente resuelta de acuerdo a su contexto, tiene que ser resuelta de otro modo en el momento actual a causa de un cambio de la situación normativa o de todo el orden jurídico, es el mismo Tribunal Constitucional.

principalmente un asunto de diferenciar la *ratio decidendi* del *obiter dicta*, esto es, separar los hechos que son materialmente relevantes de aquellos que son irrelevantes en la decisión. El *Distinguishing* entre casos es primero un asunto de demostrar diferencias fácticas entre el caso anterior y el actual, es decir, demostrar que la *ratio* de un precedente no se aplica satisfactoriamente al caso a resolver. Ver DUXBURY, Neil, *The nature and authority of precedent*, Cambridge (Cambridge University Press), 2008, p. 113.

³³ Así lo señala LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 4ª ed., Barcelona (Ariel), 1994, p. 431.

³⁴ BENTHAM, Jeremy, *Falacias políticas*, (trad. Javier Ballarin), Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1990, p. 84.

³⁵ SODERO, Eduardo, “Sobre el cambio de los precedentes”, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, N.º. 21, 2004, pp. 217-254, p. 222.

La técnica que en derecho comparado se conoce como *overruling* es la que permite el cambio del precedente ante circunstancias novedosas que así lo justifican. El propio Tribunal ha fijado las pautas o criterios que justifican una precisión o cambio jurisprudencial, estos son:

La competencia para el apartamiento y sustitución de un precedente vinculante está sujeta a los tres elementos siguientes:

a) Expresión de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan dicha decisión.

b) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión.

c) Determinación de sus efectos en el tiempo.³⁶

Asimismo el Tribunal ha establecido en algunas ocasiones precedentes vinculantes inmediatos, y en otros casos ha adelantado cuál será su criterio en casos futuros, acogiendo de esta manera la doctrina norteamericana del *prospective overruling* según la cual un cambio de precedente solo tendrá efectos para el futuro; esto es un mecanismo en base al cual cualquier cambio de orientación jurisprudencial (*overruling*) no adquiere eficacia para el caso decidido, sino sólo en relación a hechos verificados con posterioridad al nuevo precedente sentado en el *overruling*.³⁷

Es más, en nuestro sistema, el apartamiento del precedente tiene efectos en dos frentes: sobre la decisión y sobre el funcionario que estaba obligado a aplicarlo.

Respecto a los efectos del apartamiento del precedente vinculante en la decisión, podemos señalar que lo que formule el Tribunal Constitucional como intérprete máximo de la Constitución en el precedente vinculante, formará parte de la Constitución misma. Así, las sentencias constitucionales expedidas son fuente del Derecho constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país. En

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC.

³⁷ El Tribunal Constitucional acoge esta doctrina en la Sentencia recaída en el Exp.N° 0090-2004-AA/TC planteada por *Juan Carlos Callegari Herazo* estableciendo que los nuevos casos en que la administración resuelva pasar a oficiales de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y Policía Nacional (PNP) de la situación de actividad a la situación de retiro por renovación de cuadros, quedarán sujetos a nuevos criterios jurisprudenciales; los cuales deberán ser retomados por este Supremo Tribunal cuando requiera

este sentido, toda actuación pública o privada que contravenga los precedentes constitucionales está viciada de inconstitucionalidad y, consecuentemente, será jurídicamente inválida. Los precedentes vinculantes constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales.

Asimismo, si el precedente no es aplicado en el ámbito del Poder Judicial, aunque la sentencia judicial haya quedado firme, no se podría configurar respecto de ella la calidad de cosa juzgada, debido a que esta no es un principio absoluto y solo llega a configurarse cuando se ha obtenido la resolución final a través del un debido proceso. Este debido proceso se refiere además a lo que la Constitución señala en el art. 139 inciso 2 en el que garantiza la “cosa juzgada constitucional”, configurada con la sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, principios constitucionales y derechos fundamentales, de acuerdo a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. Así, el Tribunal, en el caso *Poder Ejecutivo (demandante) c. Poder Judicial (demandado)*, ha señalado:

(...) el Código Procesal Constitucional ha reconocido la potestad jurisdiccional de este Tribunal para establecer doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar) y para fijar precedentes vinculantes con efectos normativos (artículo VII del Título Preliminar); los que, en tanto se integran en el sistema de fuentes de nuestro sistema jurídico, constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales de las sentencias y resoluciones que dicten los demás órganos jurisdiccionales. Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada.³⁸

En fin, cuando el Tribunal Constitucional establece determinado sentido a las disposiciones vagas, abiertas o imprecisas, lo que está haciendo es configurar un derecho de rango constitucional. Así que la sanción sobre una decisión de no estar sujeta al precedente vinculante

cambiar su actual criterio; es decir cuando se produzcan nuevas resoluciones de pase al retiro por la causal de renovación.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-2006-PC/TC, fundamento jurídico 69.

viene a ser la misma que la sanción por no sujetarse a la Constitución, esto es, la invalidez jurídica.³⁹

Por otro lado, de no aplicar el criterio hermenéutico contenido en un precedente en un caso sustancialmente semejante a aquel para el cual fue formulado inicialmente, existe en nuestro ordenamiento la atribución de una responsabilidad funcional, como lo señala la Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ del 4 de abril de 2006, expedida por la Oficina de Control de la Magistratura de la Corte Suprema (OCMA), por la que se resolvió:

Disponer que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el TC a raíz de las sentencias dictadas en los Expedientes N° 0202-2005-PA/TC y N° 4227-2005.PA/TC (...) así como en otras materias que tienen el mismo efecto normativo ya fijados o por fijarse.

Cabe indicar que la resolución señalada arriba se dio en el contexto de la Sentencia recaída en el Exp. N° 4853-2004-PA/TC, que ya comentamos y que enfrentó al Poder Judicial con el Tribunal Constitucional, causando incluso una sentencia posterior del Tribunal Constitucional (la recaída en Exp. N° 00006-2006-PC/TC), que declaró “nulas” un conjunto de resoluciones judiciales que habían incumplido y desconocido los precedentes vinculantes del TC.⁴⁰

Mucho se ha cuestionado asimismo sobre las facultades legislativas positivas que está teniendo el Tribunal Constitucional y de los problemas que genera, o de las posibles afectaciones a la independencia de criterio de otros poderes como el Poder Judicial. Sin embargo, lo importante es que el fundamento constitucional que establece el respeto y observancia del precedente vinculante reposa en la misma Constitución Política peruana y se encuentra en el derecho a la igualdad y a la no discriminación en la aplicación de la ley (art. 2.2 de la Constitución), garantizado frente a las circunstancias en las que la judicatura se pronuncie jurisdiccionalmente

³⁹ En este sentido CASTILLO CÓRDOVA, Luis, en *El precedente judicial y el precedente constitucional*, p. 222.

⁴⁰ Como ya señalamos todo esto se dió en el marco de la demanda de conflicto de competencias interpuesta por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) contra el Poder Judicial, en relación con la explotación de casinos de juego y máquinas tragamonedas.

diferente ante dos conflictos sustancialmente similares⁴¹, este respeto brinda seguridad jurídica certeza y predictibilidad.

Asimismo, sobre la base del artículo VI del Código Procesal Constitucional, se ratifica el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre lo que resuelva el Poder Judicial al señalar que “los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en el proceso de inconstitucionalidad (...)”. Dicho dispositivo agrega que “los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. De la misma manera la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que señala "(...) los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad"

Finalmente debemos afirmar que se ha reconocido ya el hecho de que la jurisdicción constitucional ha alterado positivamente en muchos casos la concepción tradicional de las fuentes del derecho, sobretodo en nuestros sistemas jurídicos de tradición continental, y se ha otorgado de esta manera una importancia relevante a la jurisprudencia constitucional. Por tanto, la reflexión del presente trabajo más que propender a enfrentar las decisiones del órgano constitucional frente a las del Poder Judicial, es aclarar las instituciones y doctrinas que se están aplicando y las deficiencias en su aplicación, con la finalidad de alcanzar un fortalecimiento de la configuración del precedente vinculante que se ubique de manera armoniosa en el ordenamiento jurídico nacional.

5 El Precedente Constitucional en el derecho comparado: el caso de Colombia

Según BERNAL PULIDO existe frente al precedente una tesis escéptica que descrea de la posibilidad de fundamentar la idea de precedente en el derecho colombiano. Su principal asidero estriba en una interpretación histórica y literal del mencionado artículo 230 de la

⁴¹ RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, “El precedente constitucional en el Perú. Entre el poder de la historia y la razón de los derechos”, en CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ, Pedro (Coords.), *Estudios al*

Constitución.⁴² Ésta encontró abanderados en varios magistrados de la primera Corte Constitucional y se perfiló como la doctrina determinante, entre otras, en la capital Sentencia C-131 de 1993.⁴³ Del mismo modo, su espíritu caló en la redacción del artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que reiteró que la parte considerativa de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional “constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general”. En la Sentencia C-037 de 1996, sin embargo, la Corte Constitucional modificó la redacción prístina de esta disposición, para atribuir carácter obligatorio general a las interpretaciones que ella misma hace “por vía de autoridad”.⁴⁴

Por otro lado, la tesis optimista ha rebatido con éxito⁴⁵ la tesis escéptica con base en tres argumentos, que han sido reconocidos por la jurisprudencia constitucional en un proceso de enmienda de sus pronunciamientos iniciales: El primer argumento destaca la imposibilidad de trazar una barrera fronteriza entre la creación del derecho mediante la ley y su aplicación mediante la jurisprudencia. El segundo argumento señala que la atribución del carácter de precedente a las sentencias judiciales es imprescindible para garantizar la coherencia del sistema jurídico, su estabilidad y el respeto del principio de igualdad.⁴⁶ El tercer argumento aduce que es

precedente constitucional, Lima (Palestra), 2007, p. 65.

⁴² Carlos Bernal Pulido, “El precedente en Colombia”, *Revista Derecho del Estado* n.º 21, diciembre de 2008, pp. 81-94, p. 85.

⁴³ “En otras palabras, ¿la sentencia de la Corte Constitucional es para un juez fuente obligatoria o es fuente auxiliar?”

Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares (negritas fuera de texto)*.

Este texto es idéntico al artículo 243 de la Carta, salvo la parte en negrilla, que es una adición novedosa del Decreto 2067.”

⁴⁴ Mediante esta sentencia, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “obligatorio” contenida en el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991 que establecía: “La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia”.

⁴⁵ La jurisprudencia constitucional ha aceptado casi siempre la tesis optimista desde 1995. Las sentencias T-321 de 1998 y T-267 de 2000 son excepciones a esta corriente jurisprudencial. Estas sentencias acogen la tesis escéptica.

⁴⁶ Sentencia T-086/07, Corte Constitucional: “La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en

posible desvirtuar la interpretación estricta del artículo 230 de la Constitución en que se basa la tesis escéptica.

En esa medida, poco a poco ha ido ganando terreno en la práctica de la Corte Constitucional la tesis optimista que ve la necesidad de la configuración del precedente constitucional para garantizar la coherencia del sistema. Para lo cual, como anota Carlos Bernal Pulido, las reglas que determinan la vinculación y aplicación del precedente en Colombia han sido sobre todo una creación jurisprudencial. Ellas se refieren fundamentalmente a tres aspectos: la interpretación del artículo 230 de la Constitución de Colombia, la identificación de los precedentes y la posibilidad de inaplicar y modificar los precedentes.

El primer problema, como se ha anotado, a la hora de considerar que una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia tiene efecto de precedente vinculante pasa por la interpretación del artículo 230 de la Constitución Colombiana, ya que, aquí se precisa que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judiciales”. En ese marco, si la jurisprudencia resulta ser una fuente auxiliar del derecho no se puede reputar de ella su vinculación y obligatoriedad para casos similares en el futuro; sin embargo, la jurisprudencia constitucional colombiana se ha apartado de la interpretación literal del concepto “criterio auxiliar” como un concepto que pueda excluir su fuerza vinculante, en contrapartida ha enfatizado que la jurisprudencia forma parte al imperio de la ley al que está sometido el juez.

Para lograr esta interpretación la Corte Constitucional recurrió a la distinción entre norma y disposición, señalando que la jurisprudencia contiene las normas que resultan de la interpretación de las disposiciones jurídicas y que especifican su contenido jurídico, en tal sentido concluido que “la interpretación constitucional fijada por la Corte Constitucional determina el contenido y el alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del “imperio de la ley” a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución”⁴⁷. En una interpretación amplia, la Corte ha sostenido que el concepto de imperio de la ley se refiere a todo el ordenamiento jurídico y no sólo a la ley formal⁴⁸. Entonces, como anota BERNAL PULIDO, hoy en Colombia se podría decir que la jurisprudencia es un “criterio

la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico.”

⁴⁷ En su Sentencia C-836 de 2001.

⁴⁸ Cfr. la Sentencia C-836 de 2001.

auxiliar”, en el entendido de que la jurisprudencia, como parte del imperio de la ley, auxilia la plena determinación del sentido, contenido y alcance de las disposiciones que conforman las fuentes del derecho⁴⁹.

Y es que, de una interpretación sistemática del artículo 230 de la Constitución de Colombia con el principio de igualdad se entiende que si los jueces no observan los precedentes, vulneran este principio, pues otorgan injustificadamente un trato diverso a dos individuos o situaciones jurídicas idénticas o análogas⁵⁰. Este hecho constituye una discriminación, prohibida por el artículo 13 de la Constitución de Colombia.

Siendo así, la Corte Constitucional ha establecido la estructura del precedente al precisar que: “La existencia de un precedente supone la existencia de una regla específica sobre el contenido y alcance de la disposición constitucional concretamente aplicable al caso. El precedente está constituido así por aquellos aportes específicos y concretos de las sentencias de tutela o de constitucionalidad, que tienen relación “estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive” de la decisión. En suma, siguiendo los criterios jurisprudenciales mencionados, la ratio decidendi o el precedente de una decisión, suele responder al problema jurídico que se plantea en el caso específico y debe poder ser formulada como una regla jurisprudencial – o sub regla – que fija el contenido constitucionalmente protegido de la norma constitucional aplicable a dicho caso concreto.”⁵¹

La interpretación que ha realizado la Corte Constitucional, como verifica BERNAL PULIDO, se ha acompañado por el ejercicio en la práctica de un control efectivo del respeto a la vinculación del precedente. La vinculación del precedente judicial se ha controlado mediante el ejercicio de los recursos de casación y de súplica y de la acción de tutela contra sentencias judiciales⁵². La Sentencia C-836 de 2001 transformó la interpretación tradicional del artículo 4.º de la Ley 169 de 1896 y estableció que los jueces y tribunales están vinculados a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y que si quieren apartarse de ella, “están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos

⁴⁹ Cf. BERNAL PULIDO, el derecho de los derechos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005 p. 214.

⁵⁰ Cfr. las sentencias T-547 de 1993 y T-123 de 1995.

⁵¹ Auto 208 de 2006, Corte Constitucional de Colombia.

⁵² La acción de tutela es un mecanismo específico de protección de los derechos fundamentales, regulado por el artículo 86 de la Constitución, que puede interponerse contra actos que amenacen o vulneren tales derechos que tiene características similares a la injunción del derecho estadounidense.

que justifican su decisión”, de conformidad con las exigencias que hacen posible inaplicar y modificar los precedentes. La Corte Suprema de Justicia ha controlado esta vinculación mediante el recurso de casación, al paso que el Consejo de Estado ha hecho lo propio mediante el recurso de súplica.

Por su parte, la Corte Constitucional ha controlado la vinculación de los jueces de tutela a la jurisprudencia constitucional mediante la reiteración de jurisprudencia⁵³ en la revisión de sentencias de tutela⁵⁴, y la sujeción a la misma de los jueces ordinarios mediante la acción de tutela contra providencias judiciales⁵⁵. Es cierto que las reticencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado han mitigado la virtualidad de la tutela contra sentencias. Incluso la propia Corte Constitucional, después de haber hecho en una primera época afirmaciones enfáticas sobre la potencialidad general de la tutela contra sentencias⁵⁶, en la Sentencia C-543 de 1992 desanduvo lo recorrido. Esta sentencia redujo la posibilidad de interponer tutela contra sentencias a los casos de “vías de hecho judiciales”. A partir de entonces, la Corte Constitucional ha asumido una posición ambivalente. Por una parte, ha prefigurado supuestos y ha establecido exigencias de procedibilidad que limitan la utilización de este mecanismo. Por otra, ha hecho una interpretación extensiva de estos supuestos y restrictiva de tales exigencias, en aras de permitir un control más intenso del Poder Judicial⁵⁷. Esta ambivalencia ha desembocado inclusive en ocasiones en el ejercicio de un control de constitucionalidad excesivo sobre las sentencias judiciales, en casos en que la Corte Constitucional ha interpretado la legalidad y ha valorado pruebas y, de este modo, se ha entrometido en las competencias del Poder Judicial. Estas intromisiones han dado lugar a conflictos entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. Así, la Corte Constitucional ha controlado incluso el respeto de sus precedentes por parte del Congreso de la República y por parte de sí misma. Ejemplo de lo primero es la Sentencia C-586 de una disposición legal (el artículo 112 de la Ley

⁵³ Cfr., por ejemplo, la sentencia de reiteración de jurisprudencia: T-203 de 2002.

⁵⁴ Cfr. las sentencias T-260 de 1995; T-175 de 1997; T-566 de 1998; SU-640 de 1998; T-068 de 2000; C-252 de 2001 y T-678 de 2003. El mecanismo de revisión de sentencias de tutela funciona de manera similar al certiorari del derecho estadounidense.

⁵⁵ Cfr., por ejemplo, las sentencias T-566 de 1998; SU-1553 de 2000; T-399 de 2001 y C-569 de 2001.

⁵⁶ Cfr. la Sentencia T-006 de 1992.

⁵⁷ Cfr. C. Botero Marino. “Acción de tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano”, en Precedente, 2002, pp. 33 y ss.

104 de 1993⁵⁸) por considerarla, no contraria a la Constitución, sino contraria al precedente contenido en la Sentencia C-011 de 1994. Ejemplo de lo segundo es la anulación de sentencias de tutela dictadas por las salas de la propia Corte Constitucional, cuando no observan la jurisprudencia sentada por la sala plena en sentencias de constitucionalidad o en sentencias de unificación de tutela⁵⁹.

6 El Precedente Constitucional en el derecho comparado: el caso de España

En España, como parte de los países de tradición romano-germánica se excluye en la legislación el carácter vinculante de la jurisprudencia que no la incluye en la enumeración que hace de las fuentes del derecho, sino que sólo la menciona como un complemento del ordenamiento jurídico, negando por tanto su pertenencia a las fuentes del derecho. Además, se suele invocar como argumentos de esta negación los principios que informan la jurisdicción según el artículo 117.1 de la Constitución española, esto es, la sumisión exclusiva del juez al imperio de la ley y la independencia judicial.⁶⁰ Pero desde hace un tiempo el precedente ha pasado a ser un tema bastante recurrente en la doctrina y en la práctica constitucional. En virtud de ello, se habla del precedente respecto del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, utilizando como argumentos de su obligatoriedad el principio de igualdad y la seguridad jurídica. Respecto del Tribunal Constitucional, en España no existe norma en el ordenamiento que establezca una obligación por parte del Tribunal Constitucional de seguir sus precedente, pero éste “ha estimado conveniente remitirse a su fallos anteriores”⁶¹. Pero sí existe en el ordenamiento jurídico español una norma que le atribuye carácter vinculante a las sentencias interpretativas emanadas del Tribunal Constitucional. Este reconocimiento de la fuerza vinculante de las sentencias interpretativas de la Constitución se encuentra en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica

⁵⁸ Los artículos demandados fueron: 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108 (parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”.

⁵⁹ Cfr., por ejemplo, el Auto 080 de 2000 que anuló la Sentencia de tutela T-441 de 2000, por desconocer lo establecido por la Corte Constitucional en las sentencias C-011 de 1994, SU 640 de 1998, C-069 de 1995 y C-037 de 2000.

⁶⁰ Hay que precisar que la negación como fuente del derecho es a la jurisprudencia, ya que no se habla propiamente de precedente. Cfr. Otto, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Ariel. Barcelona, 1988, p. 296-300

⁶¹ Zapata Larraín, Patricio. “El precedente en la jurisprudencia constitucional chilena y comparada”. Revista Chilena de Derecho. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Volumen 20, N° 2-8, Tomo III. 1993. p.503.

del Poder Judicial, que establece que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán la Leyes y Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de proceso.”⁶² Para De Otto “la fuerza vinculante de esta doctrina del Tribunal Constitucional resulta de su propia posición, que su Ley Orgánica en el artículo 1º lo define como ‘intérprete supremo de la Constitución’.”⁶³ De este modo, la jurisprudencia emanada de los fallos interpretativos del Tribunal Constitucional impone la obligatoriedad general de sus fallos a los tribunales ordinarios.⁶⁴

Por otro lado, el propio Tribunal Constitucional español ha creado una doctrina de vinculación al precedente respecto de los tribunales ordinarios de justicia. Es así, como De Otto precisa que a través del artículo 14 de la Constitución española, que consagra el principio de igualdad, el Tribunal Constitucional ha formulado reglas acerca de la aplicación del derecho que introducen en el sistema español un principio del precedente. Señala el autor que “en repetidas ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que cuando una decisión judicial se aparta de otra anterior o coetánea recaída en un caso igual el Juez tiene que justificar la diferencia en un cambio de criterio, ya que de otro modo el principio de igualdad resulta vulnerado y la resolución judicial podrá ser anulada en vía de amparo.”⁶⁵ De Otto critica el hecho de que el Tribunal Constitucional haya limitado la exigencia (de justificación) a “aquellos casos en que la contradicción se produce entre resoluciones de un mismo órgano y se ha negado a aplicarla en aquellos casos en que se trata de resoluciones contradictorias de distintos órganos” (basándose en la autonomía e independencia del juez). Esta argumentación lleva a afirmar que el Juez sólo está vinculado a su propio precedente. De esta forma, la vinculación sólo sirve para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad ante cada tribunal y no para asegurar la uniforme interpretación del derecho por todos los tribunales.⁶⁶ Además, señala que ni la igualdad y la seguridad jurídica

⁶² Moral Soriano, Leonor. *El Precedente Judicial*. Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., p. 162-163.

⁶³ Otto, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Ob. cit., p.296.

⁶⁴ De Otto considera que el único que crea jurisprudencia es el Tribunal en Pleno, ello lo deduce del artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que dispone que “cuando un sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente señalada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno”. *Ibíd.* p. 296.

⁶⁵ Se debe advertir en este sentido, las diferencias con el precedente que opera en el derecho anglosajón. Cfr. Otto, I. *Derecho Constitucional. Sistema... Ob. Cit.*, p. 291.

⁶⁶ Sin embargo, el precedente no tiene propiamente el fin de garantizar la aplicación uniforme del derecho por todos los tribunales, esto es sólo algo que se consigue con su aplicación. Además, la aplicación

resultan bien garantizadas, ya que el Tribunal Constitucional sólo ha exigido “que la diferencia entre las resoluciones esté motivada, sin entrar a examinar si esa motivación es o no suficiente”, siendo el principio de igualdad “predominantemente formal”, ya que lo que exige es que la diferencia entre resoluciones esté justificada “en un cambio de criterio que pueda reconocerse como tal”, sin exigir que la ley reciba siempre la misma interpretación, ni que los cambios estén razonablemente motivados⁶⁷.

Por tanto, el único requisito para el cambio de sentido de una resolución en casos iguales, es el poder constatar el cambio de criterio en la resolución y que éste este fundamentado.⁶⁸ En cuanto al Tribunal Supremo, éste es el órgano jurisdiccional español superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales. Dentro de sus funciones está la de conocer el recurso de casación, el cual, de acuerdo al artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se podrá interponer cuando la resolución del recurso presente interés casacional, considerándose que existe tal interés cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos o cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.⁶⁹ Así, la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, está dada por el recurso de casación, y no precisamente porque el ordenamiento así los disponga, sino que por las consecuencias prácticas que trae aparejado este recurso, cual es, la anulación de la sentencia infractora y su reemplazo. Y por tanto, el deber de los jueces inferiores de seguir los criterios interpretativos sentados por el Tribunal Supremo. Además, como la casación no se limita a la anulación de la sentencia, sino que el Tribunal Supremo tiene que justificar tal anulación influye en la aplicación del derecho que los jueces inferiores hacen, se convierte en el órgano judicial con la misión de establecer el modo en que debe interpretarse correctamente la ley.⁷⁰

uniforme se consigue con la casación, en los sistemas en los que existe. Pero tal como utilizaremos el término precedente aquí, como autoprecedente, se persiguen otros fines.

⁶⁷ Cfr. Otto, Ignacio. *Derecho Constitucional...* Ob. cit., p. 292.

⁶⁸ Pero, como señala Ollero, no es suficiente constatar el cambio de criterio y su fundamentación, sino que también es necesario valorar su suficiencia o razonabilidad, ya que de lo contrario se reduciría la exigencia de fundamento a la mera existencia de alguna motivación. Cfr. Ollero Tassara, Andrés. *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*. Madrid, Centro de estudios constitucionales. 1989. p. 55 y ss

⁶⁹ Antes el artículo que regulaba esta materia era el 1692, el cual fue sustituido en la reforma a la Ley de Enjuiciamiento Civil efectuada por Ley 1/2000, de 7 de enero, por el actual artículo 477, que sustituyó la infracción de la jurisprudencia por el interés casacional como motivo de fundamentación del recurso de casación en lo civil. Cfr. Moral Soriano, Leonor. *El Precedente Judicial*. Ob. cit., p. 168 y 172.

⁷⁰ Cfr. *Ibíd.* p. 172.

Ahora bien, la interrogante que se plantea es como se concilia este carácter vinculante que se le atribuye a la jurisprudencia del Tribunal Supremo con la negación a la jurisprudencia de su carácter de fuente del derecho, ya que por un lado la propia legislación le niega el carácter de fuente al no enumerarla dentro de ellas y señalar que sólo complementará el ordenamiento jurídico, y de otro, la regulación que se hace de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el recurso de casación parece reconocer el carácter vinculante.⁷¹ Como bien señala Moral, algunos autores, refiriéndose a de Otto, han visto en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil un argumento a favor del carácter vinculante y de fuente del derecho de la jurisprudencia, al equiparar la infracción del ordenamiento jurídico con la infracción de la jurisprudencia.⁷² Es así, como de Otto señala que “el artículo 1692 (actual artículo 477) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al regular el recurso de casación parece indicar que la jurisprudencia tiene un valor normativo, pues sólo en tal caso cabe hablar de “infracción”, pero también el ordenamiento jurídico y jurisprudencia son cosas distintas, que ésta no pertenece a aquél, sino que es sólo su “complemento”.⁷³ Sin embargo, el Tribunal Supremo y la mayoría de la doctrina española, niegan el carácter de fuente del derecho a la jurisprudencia.⁷⁴

7 Conflicto entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en el control de la razonabilidad en la motivación judicial: El caso Llamuja

Uno de los casos en que el Tribunal Constitucional peruano ha entrado en conflicto con la Corte Suprema de Justicia del Perú, ha sido el denominado caso Llamuja donde anuló una sentencia dictada por el máximo órgano de la judicatura ordinaria por presentar problemas en la razonabilidad de la motivación judicial. En su sentencia dictado en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, de fecha 13 de octubre de 2008, caso Giuliana Llamuja Hilares, el Tribunal Constitucional declaró fundado el proceso de habeas corpus interpuesto por la afectada contra la

⁷¹ Cfr. *Ibíd.* p. 164.

⁷² Cfr. *Ibíd.* p. 168

⁷³ Este autor concluye que si la Constitución confiere al juez un poder para aplicar con independencia el derecho objetivo, y la sentencia sólo puede anularse si infringe el ordenamiento, de esto sólo pueden deducirse dos cosas: o la jurisprudencia forma parte del derecho vigente, lo que explica que pueda anularse la sentencia que lo infrinja, o no forma parte del ordenamiento, y sólo lo complementa, lo que quiere decir que el recurso de casación por infracción a la jurisprudencia sería inconstitucional porque permite anular sentencias que son conformes con el ordenamiento, pero contrarias a algo que no forma parte del mismo. Otto, Ignacio. *Derecho Constitucional...* Ob. cit., p. 297 y 298.

⁷⁴ Moral Soriano, Leonor. *El Precedente Judicial.* Ob. cit., p. 169.

decisión de los Jueces integrantes de la Tercera Sala Penal con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, y contra los Jueces de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. El objeto de la demanda consistió en que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 26 de julio de 2006, y su confirmatoria mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal N.º 3651-2006. En consecuencia, solicitó se expida nueva resolución con arreglo a Derecho, así como se ordene su inmediata libertad. Alegó vulneración de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente, los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e *indubio pro reo*, relacionados con la libertad individual. Giuliana Llamuja planteó como cuestión fáctica contradictoria que el examen valorativo de los magistrados demandados afectaba su libertad individual en la medida que las sentencias materia de impugnación estaban basadas en falacias, argucias y premisas falsas que distorsionaban el orden de los hechos. Agregó que resultaba ilógico que se le hubiere condenado respecto de los hechos producidos en una gresca familiar ocurrida en su domicilio con su señora madre, la occisa, quien recibió 60 heridas con arma blanca, muchas de ellas superficiales, en tanto que ella recibió 22 heridas. Sostuvo que el juzgador minimizó las heridas sufridas por ella, en tanto que maximizó las heridas sufridas por la occisa. Afirmó, igualmente, que no se aclaró cómo se produjo la herida mortal y que hubo distorsión de los hechos, al concluirse que fue ella quien primero cogió el cuchillo, en tanto que realmente fue la occisa quien efectuó la primera agresión con arma blanca.

Respecto al canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional señaló: *“10. Al respecto, este Colegiado en el Exp. N.º 03179-2004-AA/TC. FJ 23, ha precisado que el canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia. Examen de razonabilidad. Por el examen de razonabilidad, el Tribunal 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 demandado. 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 (...). 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.”

Constituye fundamento de este criterio de análisis la necesidad de fijar un canon de revisión de las decisiones judiciales. Éstas, por excepción, son revisables, en la medida que se cumplan los supuestos de derecho fijados por el artículo 4⁷⁵ del Código Procesal Constitucional. Habilitada entonces la intervención del órgano constitucional, las decisiones materia de examen deben ser sometidas a una valoración de razonabilidad, coherencia y suficiencia como parámetros interpretativos, siempre bajo la premisa de que se evalúan las decisiones judiciales bajo una perspectiva estrictamente constitucional.

El antecedente de la cita que hace el Tribunal se encuentra en el proceso seguido por Apolonia Ccolcca⁷⁶, y sirve de guía, en sede constitucional, para delimitar lo que conocemos como procesos regulares en sede ordinaria. Vale decir, debe quedar claro que la justicia constitucional no puede constituir una cuarta instancia en los procesos y que su habilitación de participación exige, para el caso en mención, resoluciones judiciales violatorias de derechos constitucionales.

El Tribunal Constitucional señala, entre sus principales argumentos, los conflictos subyacentes a la motivación y describe en el fundamento jurídico sétimo de la sentencia acotada, lo siguiente: *“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.”*

⁷⁵ Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales: El amparo procede 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. El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

⁷⁶ STC 03179- 2004-AA/TC Caso Apolonia Ccolcca. F.J. 22 a 24.

En concreto partimos, para el análisis de esta causa, de la necesaria justificación constitucional del derecho a la motivación como elemento intrínseco de todo fallo judicial. Señala Colomer⁷⁷: “La exigencia de motivación ha de contener una justificación fundada en derecho, es decir que no solo sea fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento, sino que además dicha motivación no suponga vulneración de derechos fundamentales”.

La mención al sistema de fuentes implica sujeción al Estado de Derecho, a la ley propiamente dicha. Mas si sólo fuera exigible dicha sujeción, no hay duda que retrocederíamos respecto a lo que hoy involucra el Estado constitucional. La exigencia de no vulneración de derechos fundamentales supone un juicio de valoración que necesariamente debe cumplir la decisión judicial. En caso contrario, no supera el examen de validez que supone una resolución debidamente justificada.

El mismo Tribunal ha establecido una serie de supuestos por los cuales un juez constitucional podría revisar una resolución judicial⁷⁸:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente*. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) *Falta de motivación interna del razonamiento*. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

⁷⁷ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. “La motivación de las sentencias. Sus exigencias constitucionales y legales”. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. Pág. 269.

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es

⁷⁸ *Ibíd.* Además, vid. Sentencia del Exp. N° 3943-2006-PA/TC y el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini recaído sobre la sentencia del Exp. N.º 1744-2005-PA/TC.

que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, *incisos* 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f) *Motivaciones cualificadas.*- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

En ese marco teórico, el Tribunal determina carencias de suficiencia y razonabilidad en la sentencia de la Corte Suprema, al asumir ésta que por la desigualdad en el número de heridas- 60 de la occisa frente a 4 por parte de la ahora demandante- el resultado muerte ha sido producido por Giuliana Llamuja en agravio de su madre. El Tribunal incide fundamentalmente en que existe una falta de corrección lógica para determinar el resultado cuando se parte únicamente de la identificación del número de heridas para llegar a la conclusión, sin añadir a este razonamiento premisa de relación alguna para establecer la relación necesariamente lógica entre la afirmación- premisa fáctica- y la conclusión. En opinión del supremo intérprete, esta apariencia de lógica nos conduce a resultados absurdos e injustos y hacer devenir la sentencia en

irrazonable y por tanto, inconstitucional. En atención a ello, la decisión en análisis no se ajusta al principio de interdicción de la arbitrariedad, y no observa el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales que enuncia el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna.

Sin duda, como anota Figueroa Gutarra⁷⁹, la valoración constitucional del Tribunal constituye una crítica abierta del acotado juicio de corrección lógica emitido por la Sala Suprema. ¿Podemos a su vez juzgar la opinión técnica del Tribunal? En nuestra opinión, no se debe desestimar el juicio valorativo de la Sala Suprema. Puede revestir logicidad mínima que quien causa, en una gresca, 60 heridas, sea el autor del resultado muerte, y que quien acometió 4 heridas, sea la víctima. Las reglas de la lógica bien pueden informar que bastaría una herida mortal inclusive, frente a 60 heridas superficiales y que por el contrario, en el caso materia de comentario bien pudo ser Giuliana Llamuja quien sufriera el resultado muerte si hubiere resultado de necesidad mortal una de las heridas recibidas. A nuestro juicio, el razonamiento lógico de la Corte Suprema partió de un enunciado de suficiencia al apreciar el número de heridas causadas. Sin embargo, faltó establecer un juicio de valoración lógica para relacionar las heridas mortales con el resultado muerte. Incluso se señala que sólo fue una herida mortal la sufrida por la occisa en tanto que 59 heridas resultaron superficiales. Es entonces esta falta de corrección lógica la observación que acota el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional señala en el fundamento jurídico 21 de la sentencia en comentario: *“El magistrado Román Santisteban, en su voto dirimente, en un primer momento señala que “la occisa agarró “otro cuchillo [el tercero] con el que la atacó [a la acusada, ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo”. Sin embargo, en líneas posteriores, sin mediar fundamentación ni explicación alguna, concluye que “la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.*

Respecto a la falta de coherencia narrativa, como señala Figueroa Gutarra⁸⁰, el Tribunal determina una contradicción manifiesta entre una y otra premisa, configurándose un discurso que no satisface las reglas de la coherencia y que por ende, incurre en falta de coherencia

⁷⁹ FIGUEROA GUTARRA, Edwin, “Problemas de Motivación en sede constitucional”, En: <http://jquesnay.wordpress.com/problemas-de-motivacion-en-sede-constitucional/>

⁸⁰ FIGUEROA GUTARRA, Edwin, “Problemas de Motivación en sede constitucional”, op cit.

narrativa. La acotación del supremo intérprete pretende ser precisa: si en un primer momento la Sala Suprema alega que la occisa agarró un cuchillo y que hirió a Giuliana Llamuja en la mano, quien a su vez agarró otro cuchillo, ¿cómo se podría concluir que la occisa efectuó el ataque contra Giuliana con un elemento de menor peligrosidad, esta vez haciendo referencia a sus puños, si inicialmente se ha afirmado que ambas sostenían un cuchillo? A nuestro entender, el juicio coherente de la Corte Suprema pudo haber concluido por especificar que ambas participantes- occisa y agresora- hicieron uso de los cuchillos y que en la gresca también ocurrieron golpes con los puños, siempre que se explicita que los golpes inclusive se produjeron si una de las participantes perdió el dominio del arma blanca en determinadas circunstancias de tiempo y espacio. A juicio del Tribunal, la sentencia de la Corte Suprema “*presenta una gruesa incoherencia en su narración*”. En tal sentido, “*una motivación ilógica e incongruente vulnera el principio de prohibición de la arbitrariedad*”. Veamos ahora: ¿es arbitraria una sentencia que emite conclusiones distintas respecto de sus premisas? A nuestro juicio, sí, salvo excepción objetiva de que las premisas sean modificadas y expliciten un juicio valorativo fáctico diferente. En el caso en comento, resulta objetivo que no podemos en definitiva cerrar el juicio final de análisis del caso, refiriendo el uso de los puños si antes cumplimos con señalar que las participantes usaron cuchillos durante la gresca. En el tema constitucional, esta falta de coherencia narrativa determina para el Tribunal, que se ha afectado el debido proceso en su manifestación de motivación de la decisión y tal circunstancia, en un proceso penal, resulta violatoria de la libertad personal de la demandante.

Sobre el particular debemos resaltar que los comentarios del autor citado resultan inexactos por no ajustarse a la realidad, pues el Tribunal Constitucional excediendo sus facultades de supremo intérprete⁸¹ ha contravenido la cosa juzgada consagrada por el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú. En efecto, para ejercer su “control de constitucionalidad” de la sentencia emitida en última y definitiva instancia por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el proceso penal seguido contra Giuliana Llamuja Hilares por delito de homicidio calificado – parricidio, en agravio de su señora madre, el Tribunal Constitucional se limitó a sacar de contexto determinadas consideraciones y frases de los votos, omitiendo realizar un análisis del texto íntegro de la resolución, soslayando por un lado, que la sentencia

⁸¹ Constitución Política del Perú.- Art. 201°. Tribunal Constitucional: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)”. Ley 28301.- Art. 1°. Definición: “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la

se emitió en discordia y, por otro, ignorando que en los fundamentos de la sentencia fueron analizados en forma conjunta elementos fácticos y medios probatorios trascendentes que conllevaron a la decisión condenatoria, tales como la declaración de la propia procesada, prestada a nivel policial debidamente asistida por su abogado defensor y en presencia del Fiscal Provincial, ante quienes reconoció que durante el forcejeo la agraviada soltó el cuchillo que tenía asido, no obstante lo cual continuó la gresca entre ambas mujeres, desembocando los hechos en las consecuencias fatales que fueron materia de juzgamiento, lo que sumado a otros argumentos esgrimidos en la sentencia, conformaron una resolución debidamente motivada.

En fin lo dejamos ahí, para evitar herir susceptibilidades, además, si bien es cierto, indebidamente se anuló la primera sentencia condenatoria, la misma Sala Penal con otra conformación, condenó nuevamente a la procesada por el mismo delito y la misma pena, sanción punitiva que se viene cumpliendo con arreglo al ordenamiento vigente.

8 Conflicto entre el Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria por la aplicación del precedente constitucional vinculante: El caso de los casinos y máquinas tragamonedas

Los conflictos entre El Tribunal Constitucional peruano y la judicatura ordinaria han surgido por la aplicación del precedente constitucional vinculante, siendo el caso más llamativo el proceso competencial entre el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial, Expediente N° 006-2006-PC/TC, a través del cual el Tribunal Constitucional hace un uso cuestionable del proceso competencial⁸², convirtiéndolo en un mecanismo para declarar la nulidad de resoluciones judiciales sin que los directamente afectados sepan cómo se tramitó dicho proceso, ubicándolos en estado de indefensión.

constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y su Ley Orgánica. (...)”.

⁸² El artículo 109, del Código Procesal Constitucional precisa que: El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan: 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; 2) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí. Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno.

El caso que suscitó este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, se debió a que en el Perú una materia que siempre generó polémica es la puesta en funcionamiento de casinos y tragamonedas, ya que muchos de ellos, buscando eludir los controles existentes, comenzaron a operar sin contar con la autorización de la autoridad competente para ello. Debido a este funcionamiento irregular, las autoridades administrativas sancionaban con la clausura de los locales, sin embargo, los dueños de estas empresas recurrieron al Poder Judicial interponiendo acciones de amparo, aduciendo vulneración a la libertad de trabajo; estas acciones fueron acogidas por muchos jueces ordinarios que autorizaron por esta vía el funcionamiento de estas empresas sin el cumplimiento estricto de las normas administrativas sobre la materia. En ese marco, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo inició un proceso competencial contra el Poder Judicial, aduciendo que las resoluciones judiciales de amparo interferían en sus competencias legítimamente conferidas por la Constitución Política del Estado. Los argumentos principales de esta demanda competencial fueron:

- a) Después de la promulgación de la legislación que regula la actividad de juegos de casino u máquina tragamonedas, ciertos grupos empresariales recurrieron al Poder Judicial con el objeto de sustraerse de los alcances de dicha regulación, principalmente mediante la interposición de procesos constitucionales de amparo.
- b) Frente a ello, pueden identificarse dos escenarios: el primero de ellos está determinado por la vigencia de la Ley N° 27153 y la declaración de inconstitucionalidad de sus artículos 38 y 39, así como de su primera y segunda disposición transitoria, estando las demás disposiciones de la ley conforme a la Constitución. El segundo tiene lugar desde la vigencia de la Ley N° 27796 que modifica la Ley N° 27153 y, se caracteriza por la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en procesos de amparo, la misma que se orienta a convalidar el régimen tributario y administrativo de las normas que regulan la actividad de juegos en casinos y máquinas tragamonedas.
- c) En consecuencia, y frente a la supuestamente indiscutida constitucionalidad de las normas que regulan la actividad de juego de casino y máquinas tragamonedas, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo no habría podido ejecutarlas debido a que un importante número de operadores de dicha actividad cuentan con sentencias favorables emitidas por el Poder Judicial, que, pese a ser contrarias a los criterios emitidos por el Tribunal Constitucional, han adquirido la calidad de cosa juzgada.

- d) La Ley N° 27153, modificada por la Ley N° 27796, Ley de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas, confiere a la Dirección Nacional de Turismo facultades para autorizar, fiscalizar, supervisar, evaluar y sancionar actividades vinculadas a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas. Ello en virtud de que dicha actividad económica se permite excepcionalmente, como parte de la actividad turística en nuestro país, siendo el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo el sector competente para llevar a cabo funciones de administración, fiscalización y sanción en dicha materia.
- e) Sin embargo, el Poder Judicial vendría otorgando licencias de funcionamiento a través de sus sentencias, e incluso implantando plazos de adecuación distintos a los que la ley confiere. A ello, finalmente habría que sumar que algunos funcionarios gubernamentales han sido denunciados por operadores informales, alegando la existencia de estas resoluciones judiciales.

A su vez, en su contestación a esta demanda, el Poder Judicial señaló que, de conformidad con lo establecido en la Constitución y el Código Procesal Constitucional, aquí no habría un conflicto competencial, pues un análisis de la demanda demostraría que lo que se busca en este proceso es una revisión de sentencias que han adquirido carácter de cosa juzgada. Las resoluciones cuestionados fueron emitidas en el marco de procesos judiciales en los cuales el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo pudo ejercer plenamente su derecho de defensa; y, en todo caso, aún en el supuesto de que algunos jueces hubiesen fallado en un sentido distinto a lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ello configuraría un error de juzgamiento, pasible de ser cuestionado a través de los medios impugnatorios regulados en cada tipo de proceso y no mediante un proceso competencial. En este sentido, el Poder Judicial se habría limitado a ejercer legítimamente el ejercicio de sus atribuciones constitucionales de controlar jurídicamente los actos de gobierno, sin pretender, en ningún momento, asumir la facultad de otorgar licencias de funcionamiento, puesto que resulta evidente que dicha atribución le corresponde al Gobierno en ejercicio de su potestad administrativa. Cuestionar lo resuelto por otros jueces ordinarios atentaría contra su independencia funcional, derecho de dichos magistrados y garantía de los ciudadanos.

Lo primero que salta a la vista en lo decidido por el Tribunal Constitucional, es que la materia que se pretende resolver vía proceso competencial no es una materia que deba ser analizada

mediante este proceso. Así, como anota MONROY GALVEZ⁸³, la demanda planteada por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo resulta ser improcedente por dos razones: a) la norma que regula los efectos de la sentencia en un proceso competencial prescribe que la afectación de competencias o atribuciones materia de la demanda se produce por medio de un “acto administrativo”, lo que deja fuera del ámbito de protección del proceso competencial el acto jurisdiccional; y, b) la demanda pretende la nulidad de actos jurisdiccionales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional señaló que la materia controvertida resultaba ser analizable mediante un proceso competencial y se pronunció sobre el fondo de la controversia. Se observa, del desarrollo de la sentencia que la preocupación central del Tribunal Constitucional no es el reclamo planteado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo sino un aparente conflicto entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, el incumplimiento de este último de los precedentes vinculantes constitucionales del primero; aunque, claro está, este aspecto fue negado enfáticamente por el Tribunal Constitucional, en el considerando 28 de la sentencia, circunscribiendo la controversia a la materia controvertida respecto a la vulneración de las competencias del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

Ya en el fondo de la controversia, consideró que el Tribunal Constitucional hace una equivocada comprensión del concepto de jerarquía y le otorga peligrosas consecuencias jurídicas. Así en el considerando 36 de la sentencia se precisa que: “Así, respecto a la sentencia 009-2001-AI/TC, es de provecho resaltar que si la Constitución reconoce al Tribunal Constitucional como el órgano de control de la Constitución y de la constitucionalidad de las leyes (artículo 201º) y le ha reservado la posición de ser, en algunos procesos constitucionales, instancia final de fallo y, en otros, instancia única (artículo 202º), entonces sus sentencias no pueden ser desconocidas por los demás poderes u órganos constitucionales del Estado e, incluso, por los particulares”.

En el considerando 43: “Como consecuencia lógica de ello, los tribunales y jueces ordinarios no pueden contradecir ni desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, bajo riesgo de vulnerar no sólo los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, sino también el principio de unidad, inherente a todo ordenamiento jurídico. Aún más, si así fuera se habría producido un efecto funesto: la subversión del ordenamiento constitucional en su

⁸³ MONROY GALVEZ, Juan, Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* núm. 10, julio-diciembre 2008, p. 163.

totalidad, por la introducción de elementos de anarquía en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.”

En el considerando 44: “Es importante enfatizar que, frente a la fuerza vinculante de las sentencias dictadas dentro del control abstracto de las normas, los jueces ordinarios no pueden recurrir a la autonomía (artículo 138° de la Constitución) y a la independencia (artículo 139°, inciso 2) que la Constitución les reconoce para desenlazar de ella. Porque si bien es verdad que la Constitución reconoce al Poder Judicial autonomía e independencia, esto no significa que le haya conferido condición de autarquía. Autonomía no es autarquía. Y es que, en un Estado Constitucional Democrático, los poderes constituidos no están por encima de la Constitución, sino que están sometidos a ella.”

En el considerando 45: “Por ello, cuando el Poder Judicial aduce autonomía e independencia para justificar su desvinculación de las sentencias del Tribunal Constitucional, en realidad con ello no sólo está poniendo en cuestión tales ejecutorias, sino que también se está desligando de la Constitución misma, al ser aquellas, finalmente, una concreción de ésta. Es también importante recordar, respecto a la pretextada independencia, que, como toda atribución constitucional, está sujeta a límites o, lo que es lo mismo, no puede interpretarse en términos absolutos.”

En el considerando 46: “El juez ordinario no puede ampararse en su independencia para desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, pues ello significaría, en último término, una vulneración de la propia Constitución. Ello pone en evidencia, además, los límites constitucionales de la facultad de ejercer el control difuso que reconoce el artículo 138° de la Constitución. En definitiva, uno de los límites del ejercicio del control difuso judicial lo constituyen las sentencias y los precedentes vinculantes de este Colegiado (...).”

En el considerando 52: “Por eso mismo, si el constituyente, en nuestro ordenamiento, ha decidido consagrar al Tribunal Constitucional como guardián de los derechos fundamentales y órgano supremo “de control de la Constitución” (artículo 201°), entonces, si bien no es el único intérprete, a él le corresponde decir la última palabra de lo que es o no constitucional, y ningún poder u órgano constitucional puede contradecirlo o desvincularse de sus decisiones, sino a costa de poner en cuestión nuestro sistema de justicia constitucional y el sistema democrático mismo.”

Lo expuesto entonces demostraría, como anota Eloy ESPINOSA-SALDAÑA⁸⁴, una clara intención de los miembros del Tribunal Constitucional de hacer frente a aquello que asumen como un riesgo a sus fueros institucionales. Sin embargo, así como éste en puridad no debiera haber sido un tema que motiva un proceso competencial, ni el Tribunal Constitucional era en rigor parte en el proceso ni la defensa de sus competencias era la materia que debía admitirse como controvertida en este caso en particular. Sin embargo, allí no quedó la argumentación planteada, el Tribunal Constitucional precisa que el Poder Judicial debería acatar sus decisiones en mérito a que existe una relación de jerarquía en la cual el Poder Judicial tendría un rol subordinado al del Tribunal Constitucional. En este sentido, resulta muy ilustrativo apreciar lo señalado en el considerando 27 y, sobre todo, el 51 de la sentencia:

“En el presente caso, dada la peculiar configuración de este tipo de conflicto, no cabe recurrir al *test de la competencia*, pues no está en juego la determinación de la titularidad de atribuciones de un poder u órgano constitucional del Estado. En todo caso, el principio de jerarquía (de las sentencias del Tribunal Constitucional con respecto a las resoluciones del Poder Judicial en materia de los procesos constitucionales) es el que se muestra como el más idóneo para determinar la legitimidad de los actos jurisdiccionales que estarían menoscabando algunas de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo.”

“No se niega, como ya se señaló, que los jueces son independientes y autónomos en el ejercicio de la función jurisdiccional. Pero su actuación será constitucional sólo si respetan las relaciones entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales. Más aún, en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, en materia de procesos constitucionales, existe una relación de grado inferior de éste con respecto a aquél, por hecho de que el Tribunal Constitucional es instancia final de fallo ante las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento (artículo 200º, inciso 2 de la Constitución) e instancia única en el proceso de inconstitucionalidad y en el proceso competencial”.

Sin embargo, el ser el supremo intérprete de la Constitución no le otorga una situación de privilegio y/o preponderancia sobre los demás organismos estatales, los cuales obviamente no son inferiores jerárquicos subordinados a sus designios. Es más, si ello fuera así, justamente se

⁸⁴ ESPINOSA SALDAÑA, Eloy, Módulo: Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Lima: Academia de la Magistratura, 2010, p. 89

negaría aquella limitación del poder que es un elemento central en la configuración del Estado Constitucional.⁸⁵

Lo que justifica considerar al Tribunal Constitucional como el supremo intérprete de la Constitución es que dentro del Estado Constitucional es indispensable que alguien cuente con esta competencia. El que las decisiones tomadas por un legislador, un ministro o juez pudiesen ser revisables por este Tribunal no hace a éste superior jerárquico de legisladores, ministros o jueces. Estamos pues ante un tema de competencias y no de jerarquías.⁸⁶

Pero lo más grave es la vulneración que se hace del principio de cosa juzgada. La sentencia bajo análisis afirma que para que una decisión adquiera la calidad de cosa juzgada, no basta la presencia de sus elementos formales y materiales. Entonces ¿qué se necesita? la sentencia debe, además, respetar las *interpretaciones* que sobre la Constitución haya hecho el TC y también sus *precedentes vinculantes*. ¿Y saben por qué es así? Porque las interpretaciones y los precedentes vinculantes del TC “constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales de las sentencias y resoluciones que dicten los demás órganos constitucionales”.

En consecuencia, como anota MONROY GALVEZ⁸⁷, de ahora en adelante todas las sentencias expedidas por los jueces adscritos al Poder Judicial, son *capitis diminutio*. Así, por ejemplo, si se expiden, *sólo producirán cosa juzgada judicial*, es decir, una inmutabilidad de segundo nivel. Y esto debido a que, para su desgracia, dicha sentencia no recibió ni recibirá un examen de validez y legitimidad que, como acabamos de aprender, sólo puede ser dado por el Tribunal Constitucional. En este contexto no va a ser extraño que alguna vez un litigante perdedor decida, varios años después que fue derrotado, pedirle al Tribunal Constitucional, sea en un proceso competencial o, por que no, en un proceso de amparo, que anule la sentencia añeja debido a que ésta ha transgredido un precedente que éste último impuso. Claro, algún ingenuo podría cuestionar el ejemplo y decir que tal situación no se puede presentar en tanto el plazo prescriptorio para intentar el amparo ya venció. Sin embargo, tal alegato no sería más que una *leguleyada*, si se le compara con el inmenso y profundo agravio a la quintaesencia del derecho peruano que ha significado apartarse de un precedente dictado por el Tribunal Constitucional. Por otro lado, si se alegara que la sentencia tiene ya algunos años de firmeza en su haber, tal cuestionamiento será también otra tinterillada dado que, en modo alguno, el tiempo transcurrido

⁸⁵ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy, op. cit., p. 90.

⁸⁶ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy, op. cit., p. 91.

prohíbe o limita la posibilidad de resarcir el agravio profundo que ha sido proferido al derecho peruano cuando la sentencia de marras no reconoció la vigencia de un precedente vinculante del Tribunal Constitucional. No faltaba más. Abandonamos el tema de la cosa juzgada describiendo las consecuencias que respecto de ella ha producido la sentencia comentada: al considerar el Tribunal Constitucional que es el único órgano en el país que puede concederle a las resoluciones la autoridad de la cosa juzgada, no ha tenido ningún escrúpulo en anular sentencias que habían quedado firmes y que, habiendo resuelto el fondo, habían recibido la autoridad de la cosa juzgada desde hace varios años. Esa autoridad, esencial para la existencia del Poder Judicial, como lo hemos expresado, no las salvó de su destrucción porque para el Tribunal Constitucional mucho más importante que reconocer y promover la autoridad de la cosa juzgada es sancionar a quienes se aparten de alguna de sus interpretaciones o de alguno de sus precedentes vinculantes.

Conclusiones

1. El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos generales. En el sistema del derecho continental, las sentencias de un Tribunal Constitucional tienen efectos sobre todos los poderes públicos. Por tanto, el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene los mismos efectos de una ley, con lo que se crean los riesgos del establecimiento de precedentes autoritarios, y desinterés por la *ratio decidendi*. Sobre el particular se critica que hay un tránsito del juez boca de la ley al juez boca del Tribunal Constitucional.
2. Respecto al precedente y al modelo de judicatura, podemos decir que en nuestro sistema, a diferencia del anglosajón, hay referencia expresa al precedente en su condición de tal. Lo que le conlleva la crítica de ser un sistema que no confía en el criterio interpretativo del juez ordinario, lo cual incluye a los magistrados de la Corte Suprema.
3. La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional peruano adolece de algunas deficiencias que salieron a la luz con la sentencia recaída en el Exp. N° 03908-2007-PA/TC que decidió dejar sin efecto un precedente vinculante anterior, por no cumplir con los presupuestos básicos para ser aprobado como precedente.

⁸⁷ MONROY GALVEZ, op. cit., p. 166.

4. El desarrollo del precedente constitucional vinculante en nuestro país está transitando por un proceso de consolidación, siendo así es importante su correcta configuración, en donde no exista vulneración de los límites a la declaración de “razón suficiente” como vinculante; sino, por el contrario, teniendo en cuenta las exigencias dirigidas a impedir el ejercicio extralimitado de la facultad del Tribunal Constitucional.
5. A pesar de que el derecho colombiano tiene la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental, donde la jurisprudencia no es fuente primaria del derecho, después de una evolución posterior a la Constitución de 1991, tanto el derecho positivo como la práctica han llegado a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente. Este carácter se fundamenta en una renovada interpretación del artículo 230 de la Constitución, según la cual, la jurisprudencia, que explica el contenido normativo de las disposiciones jurídicas, forma parte del imperio de la ley que resulta vinculante para el juez. Esta interpretación, asimismo, es coherente con el respeto del principio de igualdad y con la búsqueda de coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico.
6. En el ordenamiento jurídico español una norma atribuye carácter vinculante a las sentencias interpretativas emanadas del Tribunal Constitucional. Este reconocimiento de la fuerza vinculante de las sentencias interpretativas de la Constitución se encuentra en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y tribunales, quienes interpretarán y aplicarán la Leyes y Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de proceso”. Por lo que, la fuerza vinculante de esta doctrina del Tribunal Constitucional resulta de su propia posición, que su Ley Orgánica en el artículo 1º lo define como ‘intérprete supremo de la Constitución’. De este modo, la jurisprudencia emanada de los fallos interpretativos del Tribunal Constitucional impone la obligatoriedad general de éstos a los tribunales ordinarios.
7. La sentencia 00728-2008-PHC/TC caso Giuliana Llamoya Hilares, describe el escenario dentro del cual el Tribunal Constitucional peruano podría revisar una resolución judicial con deficiente motivación, análisis al cual le reconocemos plena validez como de aplicación general, mas no al caso concreto del proceso penal seguido contra esta última. Así, el Tribunal Constitucional excediendo sus facultades de supremo intérprete contravino la cosa juzgada consagrada por el artículo 139 inciso 2 de la Constitución

Política del Perú, pues ejerció “control de constitucionalidad” sobre la sentencia emitida en última y definitiva instancia penal, limitándose a sacar de contexto determinadas consideraciones y frases notadas en los votos, omitiendo realizar un análisis del texto íntegro de la resolución, soslayando por un lado, que la sentencia se emitió en discordia y, por otro, ignorando que en los fundamentos de la sentencia fueron analizados en forma conjunta los elementos fácticos y medios probatorios trascendentes que conllevaron a la decisión condenatoria producto de una resolución judicial debidamente motivada. Esto representa un claro y manifiesto ejemplo de tensión entre sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema peruanos.

8. En la sentencia N° 006-2006-PC/TC, caso de los Casinos y Máquinas Tragamonedas, el Tribunal Constitucional peruano realiza un uso inadecuado del precedente constitucional, porque a través de un proceso competencial declara la nulidad de diversas sentencias expedidas por jueces ordinarios que habían adquirido la calidad de cosa juzgada, además no era el tema en controversia y en rigor el Tribunal Constitucional no parte en el proceso, ni la defensa de sus competencias era la materia que debía admitirse como controvertida en este caso en particular. El Tribunal Constitucional precisa que el Poder Judicial debería acatar sus decisiones en mérito a que existe una relación de jerarquía en la cual el Poder Judicial tendría un rol subordinado al del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el ser supremo intérprete de la Constitución no le otorga situación de privilegio y/o preponderancia sobre los demás organismos estatales, los cuales obviamente no son inferiores jerárquicos subordinados a sus designios. Es más, si ello fuera así, se negaría aquella limitación del poder que es un elemento central en la configuración del Estado Constitucional de Derecho.

Bibliografía

ABAD YUPANQUI, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, 2ª ed., Lima (Gaceta Jurídica), 2008.

BENTHAM, Jeremy, *Falacias políticas*, (trad. Javier Ballarin), Madrid (Centro de Estudios Constitucionales), 1990.

CASTILLO ALVA, José Luis y CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, Lima (Ara), 2008.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, 2ª ed., Lima (Palestra), 2006.

DUXBURY, Neil, *The nature and authority of precedent*, Cambridge (Cambridge University Press), 2008.

ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, “Artículo VII Precedente”, en TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado, Homenaje a Domingo García Belaúnde*, 1ª ed., Lima (Editorial Adrus), 2009, pp. 75-80.

ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, “El Precedente Constitucional: Sus alcances y ventajas, y los riesgos de no respetarlo o de usarle en forme inadecuada en la reciente coyuntura peruana”, *Estudios Constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, N° 001, año 4, vol. 4, julio 2006, pp. 67-96.

GARCÍA TOMA, Víctor, “Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional peruano”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (Coord.), *La ciencia del Derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Tomo V. Juez y sentencia constitucional*, 1ª ed., México D.F. (UNAM), 2008, pp. 383-411.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, “La predecibilidad de las decisiones judiciales”, *Ius et Praxis*, vol. 15, N° 1, 2009, pp. 55-72.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional*, Lima (Jurista Editores), 2006.

KEENAN, Denis, *English Law*, 9ª ed., Londres (Pitman), 1989.

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 4ª ed., Barcelona (Ariel), 1994.

RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, “El precedente constitucional en el Perú. Entre el poder de la historia y la razón de los derechos”, en CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ, Pedro (Coords.), *Estudios al precedente constitucional*, Lima (Palestra), 2007.

SODERO, Eduardo, “Sobre el cambio de los precedentes”, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, N° 21, 2004, pp. 217-254.

ANEXOS:

- 1) Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 0024-2003-AI/TC, Caso Municipalidad Distrital de Lurín.**
- 2) Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 04853-2004-PA/TC, Caso de la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad.**
- 3) Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N° 03908-2007-PA/TC, Caso Provias Nacional.**
- 4) Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N° 0728-2008-HC/TC, Caso Giuliana Flor de Maria Llamuja Hilares.**

EXP. N.º 0024-2003-AI/TC
LIMA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE LURÍN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de octubre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Distrital de Lurín contra de la Municipalidad Provincial de Huarochirí y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros, con el objeto que se disponga que corresponde al Poder Ejecutivo la atribución de proponer la demarcación territorial y al Congreso aprobar la misma.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de noviembre de 2003, la municipalidad recurrente, representada por su Alcalde, don José Luis Ayllón Mini, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Municipalidad Provincial de Huarochirí y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros, con el objeto que se declare que a quien le compete aprobar o modificar la demarcación territorial es al Congreso de la República, conforme a la propuesta que alcance el Poder Ejecutivo, con lo que dicha atribución en modo alguno les corresponde a las emplazadas; en consecuencia, solicita que se declare nula la Ordenanza Municipal N.º 000011 aprobada en Sesión Ordinaria de Concejo de fecha 27 de agosto de 2003, mediante la cual se dispuso ratificar en todos sus extremos el ordenamiento territorial del Distrito de Santo Domingo de Los Olleros, conforme a la Descripción de Linderos y Medidas Perimétricas y el Cuadro de Datos Técnicos y Coordenadas Poligonales expresadas en la Memoria Descriptiva aprobada por Acuerdo de Concejo N.º 009-2000-MDSDLO, del 21 de diciembre de 2000, y ratificado por Ordenanza N.º 004-2003-MDSDO, del 31 de mayo de 2003.

Sostiene que la Ordenanza impugnada persigue de manera maliciosa y encubierta aprobar la demarcación territorial del Distrito de Santo Domingo de Los Olleros, puesto que ni la Constitución ni la Ley Orgánica de Municipalidades establecen a favor de estas últimas la facultad de fijar su ordenamiento territorial o determinar sus límites, dado que, conforme al inciso 7) del artículo 102º de la Constitución, es atribución del Congreso aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo. Asimismo que, si bien corresponde a las municipalidades aprobar el Plan de

Acondicionamiento Territorial en el ámbito provincial, ello no autoriza a que se aprueben los límites del Distrito de Santo Domingo de Los Olleros en desmedro del Distrito de Lurín; de otro lado, expone que la Ordenanza bajo comentario parte de una premisa inválida, pues señala que el Distrito de Santo Domingo de Los Olleros fue creado por Ley del 4 de agosto de 1821 y está ubicado en la jurisdicción territorial de la Provincia de Huarochirí, lo que es falso pues dicha ley no creó el precitado distrito; añade, además, que este distrito carece de ley de creación y que lo que se pretende es aprobar fraudulentamente sus límites, cercenando el 60% del área total de la zona este del Distrito de Lurín.

La Municipalidad Provincial de Huarochirí contesta la demanda a través de su Procurador Público, exponiendo que la Ordenanza N.º 000011 se limitó a ratificar el ordenamiento territorial del Distrito de Santo Domingo de Los Olleros de la Provincia de Huarochirí, con la descripción de los linderos y medidas perimétricas que fueron aprobados por Acuerdo de Concejo N.º 0009-2000-MDSDLO del 21 de diciembre de 2000 y ratificado por Ordenanza N.º 04-2003-MDSDLO del 31 de mayo de 2003, con lo que dicha norma ha sido dictada con arreglo a lo establecido en los artículos 40º y 79º de la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, para lograr el ordenamiento del distrito y sin modificar la demarcación territorial, puesto que su territorio ya estaba delimitado. Añade que para evitar conflictos territoriales el 25 de julio de 2002 se publicó en el diario oficial la Ley N.º 27795, mientras que el 24 de febrero de 2003 se expidió su Reglamento, en la que se establece el procedimiento para los casos de conflicto territorial, siendo competente para resolver los mismos la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial de la Presidencia del Consejo de Ministros y, agotado el procedimiento antes anotado, recién se puede recurrir al Tribunal Constitucional para interponer demanda de conflicto de competencia, con lo que la accionante no ha agotado la vía administrativa pertinente.

Por su parte, la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros solicita que la demanda sea declarada infundada, en atención a lo previsto en el artículo 79º de la Ley Orgánica de Municipalidades, que establece que los gobiernos locales tienen facultades de organización sobre su espacio físico y el uso del suelo, para lo cual deben aprobar un plan de acondicionamiento territorial, por lo que considera que no hay exceso en el ejercicio de las atribuciones como se expone en la demanda.

FUNDAMENTOS

Consideraciones previas

El Tribunal Constitucional, en aras de optimizar el despliegue y desarrollo de su actividad jurisdiccional, estima pertinente, antes de pronunciarse sobre la demanda de autos, precisar la estructuración interna y alcances de sus sentencias. Entonces, en lo que sigue, se determinará la naturaleza y forma de aplicación de sus precedentes vinculantes; las condiciones y efectos del cambio del precedente vinculante; y la utilización del precedente como forma de cubrir una laguna. Asimismo, se explicará, *in genere*, los efectos en el tiempo de las sentencias constitucionales en general.

Las sentencias en materia constitucional

Estas aluden a aquellos actos procesales emanados de un órgano adscrito a la jurisdicción especializada, mediante las cuales se pone fin a una litis cuya tipología se deriva de alguno de los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional. Así, en los casos de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, el fin de su expedición apunta a proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo; en los casos de los procesos de acción popular e inconstitucionalidad su finalidad es la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa; mientras que en los procesos competenciales tiene por objeto resolver los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o la leyes orgánicas que delimitan los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales.

En suma, permiten cautelar la supremacía jerárquica de la Constitución y la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona. Por ende, rebasan con largueza la satisfacción de un interés particular o de beneficio de un grupo, ya que teleológicamente resguardan los principios y valores contenidos en la Constitución, que, por tales, alcanzan a la totalidad de los miembros de la colectividad política.

Para el cumplimiento de dicho cometido, el Tribunal Constitucional considera necesario estipular que la estructura interna de sus decisiones se compone de los siguientes elementos: la razón declarativa-teológica, la razón suficiente (*ratio decidendi*) la razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (*decisum*).

Al respecto, veamos lo siguiente:

La razón declarativa-axiológica es aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y telológicas insertas en la Constitución.

En ese sentido, implica el conjunto de juicios de valor concomitantes a la interpretación y aplicación de las normas técnicas y prescriptivas de la Constitución, que permiten justificar una determinada opción escogitada por el Colegiado. Ello a efectos de consolidar la ideología, la doctrina y hasta el programa político establecido en el texto *supra*.

La razón suficiente expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional.

En efecto, esta se constituye en aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional; vale decir, es la regla o principio que el Colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la *litis*.

Se trata, en consecuencia, del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la basa, base o puntal de un precedente vinculante.

La razón suficiente (la regla o principio recogida como fundamento) puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas.

La razón subsidiaria o accidental es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan.

Dicha razón coadyuva *in genere* para proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen. *Ergo* expone una visión mas allá del caso específico; por ende, una óptica global acerca de las aristas de dicha materia.

En efecto, en algunas circunstancias la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad. La finalidad de estas sentencias es orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo; amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos.

Al respecto, son ilustrativas las sentencias de los casos Eleobina Aponte Chuquiwanca [Expediente N.º 2663-2003-HC/TC] y Taj Mahal Discoteque [Expediente N.º 3283-2003-AA/TC].

En la primera de las citadas, de manera pedagógica se precisaron los alcances de los diferentes tipos de hábeas corpus; en tanto que en la segunda se determinó académicamente la procedencia o improcedencia de una acción de garantía con sujeción al tiempo de realización de los actos que requieren tutela constitucional.

Asimismo, el Tribunal Constitucional emplea la razón subsidiaria o accidental en aquellas circunstancias en donde, a través del proceso de conocimiento de una determinada materia constitucional, establece un criterio pro persuasivo o admonitorio sobre posibles determinaciones futuras en relación a dicha materia.

Este pronunciamiento, a modo de *dicta*, permite a los operadores jurisdiccionales y a los justiciables “predecir” o “pronosticar” la futura manera de resolver aquella cuestión hipotética conexas al caso en donde aparece manifestada.

Como bien expone Ana Magatoni Kerpel [*El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid: Mc Graw Hill, 2001, pág. 82] esta *dicta* tiene fuerza persuasiva.

Dicho “vigor convincente”, en razón del rango jerárquico de la autoridad que la emite, auspicia que se garantice que en el futuro las decisiones de los órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores no sean revocadas; o que los justiciables puedan prever las consecuencias de determinadas conductas dentro del marco de una eventual litis de naturaleza constitucional.

Al respecto, puede citarse la sentencia del caso Eusebio Llanos Huasco [Expediente N.º 976-2001-AA/TC], en donde se expusieron las consideraciones del Tribunal Constitucional relacionadas con las modalidades de despido laboral que generarían readmisión en el empleo.

La invocación preceptiva es aquella parte de la sentencia en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional.

La decisión o fallo constitucional es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional.

En puridad, la decisión o fallo constitucional se refiere simultáneamente al acto de decidir y al contenido de la decisión.

El acto de decidir se encuentra justificado cuando se expone dentro de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional; mientras que el contenido de la decisión está justificado cuando se deriva lógicamente y axiológicamente de los alcances técnicos y preceptivos de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad y de la descripción de ciertos hechos consignados y acreditados en el proceso constitucional.

En suma, la decisión o fallo constitucional constituye el pronunciamiento expreso y preciso, por medio del cual el Tribunal Constitucional estima o desestima el petitorio de una demanda de naturaleza constitucional. En ese contexto, en dicha decisión puede surgir una exhortación vinculante o persuasiva conforme a cánones establecidos en el caso Edgar Villanueva N. y 64 Congresistas de la República [Expediente N.º 0006-2003-AI/TC].

La jurisprudencia constitucional: el precedente constitucional vinculante

La noción jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.

En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.

La competencia del Tribunal Constitucional para determinar un precedente vinculante se encuentra sustentada en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual preceptúa que “(...) las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

Condiciones del uso del precedente constitucional vinculante

La naturaleza del precedente tiene una connotación binaria. Por un lado, aparece como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

- a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.

El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.

b) Decisión del Tribunal Constitucional con autoridad de cosa juzgada.

La decisión del Tribunal Constitucional de establecer que un caso contiene reglas que se proyectan para el futuro como precedente vinculante se encuentra sujeta a que exista una decisión final; vale decir, que haya puesto fin al proceso.

Más aún, dicha decisión final debe concluir con un pronunciamiento sobre el fondo; es decir, estimándose o desestimándose la demanda.

La consagración de la cosa juzgada comporta que la decisión devenga en irrevocable e inmutable.

El establecimiento de un precedente vinculante no debe afectar el principio de respeto a lo ya decidido o resuelto con anterioridad a la expedición de la sentencia que contiene un precedente vinculante; vale decir, no debe afectar las situaciones jurídicas que gocen de la protección de la cosa juzgada. Por ende, no puede impedir el derecho de ejecución de las sentencias firmes, la intangibilidad de lo ya resuelto y la inalterabilidad de lo ejecutado jurisdiccionalmente.

Dicha restricción también opera en el caso que el Tribunal Constitucional, al amparo de lo previsto en la parte *in fine* del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, resuelva apartarse de un precedente y sustituirlo por otro.

Lo anteriormente expuesto debe ser concordado con lo previsto en los artículos 74° y 103° de la Constitución, y 83° del Código Procesal Constitucional, cuando de por medio existe una declaración de inconstitucionalidad.

El cambio de precedente vinculante

La competencia para el apartamiento y sustitución de un precedente vinculante está sujeta a los tres elementos siguientes:

- a) Expresión de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan dicha decisión.
- b) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión.
- c) Determinación de sus efectos en el tiempo.

Los presupuestos básicos para el establecimiento de un precedente vinculante

El Tribunal Constitucional estima que dichos presupuestos son los siguientes:

- a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura

jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.

b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.

d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.

e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

En este supuesto, de conformidad con lo establecido en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional debe obligatoriamente expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

El precedente vinculante como forma de cubrir una laguna normativa

La función integradora del Tribunal Constitucional permite que, a través de la constitución de un precedente vinculante, se resuelvan las situaciones derivadas de un vacío normativo.

En ese orden de ideas, dicha función verificable mediante la expedición de un precedente vinculante se hace patente cuando, se acredita la ausencia absoluta de norma; cuando, a pesar de la existencia de prescripción jurídica, se entiende que esta se ha circunscrito a señalar conceptos o criterios no determinados en sus particularidades; cuando existe la regulación jurídica de una materia, pero sin que la norma establezca una regla específica para solucionar un área con conflicto coexistencial; cuando una norma deviniese en inaplicable por haber abarcado casos o acarrear consecuencias que el legislador histórico no habría establecido de haber conocido aquellas o sospechado estas; cuando dos normas sin referencia mutua entre sí –es decir en situación de antinomia indirecta– se contradicen en sus consecuencias jurídicas, haciéndose mutuamente ineficaces; cuando, debido a nuevas circunstancias, surgiesen cuestiones que el legislador histórico no tuvo oportunidad de prever en la norma, por lo que literalmente no están comprendidas en ella, aunque por su finalidad pudieran estarlo de haberse conocido anteladamente; y cuando los alcances de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad no producen en la realidad efectos jurídicos por razones de ocio legislativo.

En relación con lo anteriormente expuesto, debe precisarse que la antinomia indirecta se entiende como la coexistencia de dos normas incompatibles, que tienen la misma validez jerárquica en el tiempo y en el espacio, pero que inspiran consecuencias jurídicas en fines o criterios ideológicos contrapuestos (interés público y seguridad jurídica de los particulares, etc.); en tanto que el ocio legislativo aparece como consecuencia de la omisión, inactividad, inacción o *non facere* por parte de un órgano con competencias legislativas, lo que implica el desobedecimiento al mandato de una

norma perteneciente al bloque de constitucionalidad que hubiese establecido que el goce de un derecho o el ejercicio de una competencia queda supeditada a la expedición de una norma reglamentaria. Dicha omisión se constata por el vencimiento del plazo determinado para legislar complementariamente o por el transcurso del plazo razonable para ello.

La aplicación del precedente vinculante

El uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un precedente vinculante depende de:

- a) La existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente.
- b) La existencia de similitudes y diferencias fácticas; las que en el caso de estas últimas no justifican un trato jurídico distinto. Por ende, es factible que a través del razonamiento analógico se extienda la regla del precedente vinculante.

La eficacia prospectiva del precedente vinculante (*prospective overruling*)

El Tribunal Constitucional puede disponer excepcionalmente que la aplicación del precedente vinculante que cambia o sustituya uno anterior opere con lapso diferido (*vacatio sententiae*), a efectos de salvaguardar la seguridad jurídica o para evitar una injusticia ínsita que podría producirse por el cambio súbito de la regla vinculante por él establecida, y que ha sido objeto de cumplimiento y ejecución por parte de los justiciables y los poderes públicos.

En efecto, la decisión de otorgar expresa y residualmente eficacia prospectiva es establecida por el Tribunal Constitucional, en aras de procesar constructiva y prudentemente la situación a veces conflictiva entre continuidad y cambio en la actividad jurisdiccional de naturaleza constitucional.

La técnica de la eficacia prospectiva del precedente vinculante se propone, por un lado, no lesionar el ánimo de fidelidad y respeto que los justiciables y los poderes públicos mostrasen respecto al precedente anterior; y, por otro, promover las condiciones de adecuación a las reglas contenidas en el nuevo precedente vinculante.

Esta decisión de diferir la eficacia del precedente puede justificarse en situaciones tales como el establecimiento de requisitos no exigidos por el propio Tribunal con anterioridad al conocimiento y resolución de la causa en donde se incluye el nuevo precedente; la existencia de situaciones duraderas o de trato sucesivo; cuando se establecen situaciones objetivamente menos beneficiosas para los justiciables, etc.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, al momento de cambiar de precedente, optará, según sean las circunstancias, por establecer lo siguiente:

- a) Decisión de cambiar de precedente vinculante ordenando la aplicación inmediata de sus efectos, de modo que las reglas serán aplicables tanto a los procesos en trámite como a los procesos que se inician después de establecida dicha decisión.
- b) Decisión de cambiar de precedente vinculante, aunque ordenando que su aplicación será diferida a una fecha posterior a la culminación de determinadas situaciones materiales. Por ende, no será aplicable para aquellas situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la decisión del cambio o a los procesos en trámite.

Este Colegiado ya ha tenido oportunidad de utilizar la técnica de eficacia prospectiva del precedente vinculante en el caso Juan Carlos Callegari Herazo [Expediente N.º 0090-2004-AA/TC], en donde se estableció con efecto diferido la aplicación de las nuevas reglas relativas al pase a la situación de retiro por causal de renovación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Así, en dicho proceso, fijó lo siguiente: “Este Tribunal anuncia que con posterioridad a la publicación de esta sentencia, los nuevos casos en que la administración resuelva pasar a oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional de la situación de actividad a la situación de retiro por renovación de cuadros, quedarán sujetos a los criterios que a continuación se exponen: (...)”.

Cabe recordar que sobre dicha materia, la decisión de diferir la aplicación de las nuevas reglas tuvo como justificación el que hasta ese momento tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional habían declarado en innumerables sentencias que el pase a la situación de retiro por causal de renovación estaba sujeto a la regla de discrecionalidad.

En ese contexto, los institutos castrenses, al amparo la sustituida regla, habían venido efectuando dichos procesos.

Los efectos de las sentencias constitucionales con o sin precedente vinculante

De manera genérica, debe precisarse que el cumplimiento y ejecución de las reglas y decisiones contenidas en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional pueden ser observados en función a los efectos personales o temporales que de ellos se derivan.

En cuanto a los efectos personales, estos pueden ser directos o indirectos.

Los efectos directos de la sentencia se producen para las partes vinculadas al proceso constitucional, frente al cual la sentencia expedida pone fin a la litis.

Los efectos indirectos se producen para la ciudadanía en general y los poderes públicos. En ese contexto, los citados quedan “atados”, en su comportamiento personal o funcional, a las reglas y decisiones que una sentencia constitucional declare como precedente vinculante.

En relación a los efectos en el tiempo, estos pueden ser irretroactivos, retroactivos o de aplicación diferida.

Como se ha referido anteriormente, la aplicación diferida se determina en una sentencia con *vacatio sententiae*; es decir, las consecuencias jurídicas de una decisión se suspenden durante algún tiempo, atendiendo a la necesidad de prever las derivaciones políticas, económicas o sociales que ello alcance. Al respecto, no debe olvidarse que todo Tribunal Constitucional tiene la obligación de aplicar el principio de previsión mediante el cual se predetermina la totalidad de las “consecuencias” de sus actos jurisdiccionales. En ese sentido, los actos jurisdiccionales (tras la expedición de una sentencia) deben contener el augurio, la proyección y el vaticinio de una “mejor” realidad político-jurídica y la cancelación de un otrora “mal”. En ese contexto, el efecto diferido evita el hecho de corregir un mal creando otro mal, el cual es evitable por la vía de la suspensión temporal de los efectos de una sentencia con precedente vinculante.

Los efectos diferidos se manifiestan en los denominadas sentencias exhortativas y en los casos de sentencias con precedente vinculante de eficacia diferida (*prospective overruling*).

Respecto a la aplicación con efectos irretroactivos o retroactivos, cabe señalar lo siguiente:

- a) Las sentencias sobre demandas de inconstitucionalidad, cumplimiento y conflictos competenciales, en principio, se aplican con efectos irretroactivos; esto es, tienen alcances *ex nunc*.
- b) Las sentencias sobre demandas de hábeas corpus, amparo y hábeas data se aplican con efectos retroactivos; ya que su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la violación de un derecho constitucional; es decir, tienen alcances *ex tunc*.
- c) Las sentencias en los casos de procesos de inconstitucionalidad, en donde se ventile la existencia de violación de los principios constitucionales tributarios contenidos en el artículo 74° del texto *supra*, deben contener la determinación sobre sus efectos en el tiempo; e igual previsión debe efectuarse respecto de las situaciones judiciales mientras estuvo en vigencia la norma declarada inconstitucional. Entonces, cabe la posibilidad de que se establezca la aplicación del principio de retroactividad.

En consecuencia puede tener efectos *ex tunc*.

Al respecto, cabe recordar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en relación a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 38.1, 39°, Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153 [Expediente N.º 009-2001-AI/TC], en donde de manera específica resolvió lo pertinente a las situaciones jurídico-tributarias producidas mientras estuvo en vigencia la citada ley.

- d) Las sentencias en materia constitucional no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado normas declaradas inconstitucionales, salvo en materia penal o tributaria, conforme a lo dispuesto en los artículos 103° y 74° de la Constitución.

En ese contexto, éstas pueden tener efectos *ex tunc*.

Petitorio de la demanda de inconstitucionalidad

1. Conforme a lo expuesto en el escrito de demanda, la pretensión de autos es que se determine que ninguna de las municipalidades emplazadas es competente para aprobar o modificar su circunscripción territorial, pues esa atribución le corresponde al Congreso de la República; en consecuencia, la Municipalidad Distrital de Lurín solicita que se declare nula la Ordenanza Municipal N.º 000011, aprobada en Sesión Ordinaria de Concejo de fecha 27 de agosto de 2003, mediante la cual se dispuso ratificar, en todos sus extremos, el ordenamiento territorial del Distrito de Santo Domingo de Los Olleros, conforme a la Descripción de Linderos y Medidas Perimétricas y el Cuadro de Datos Técnicos y Coordenadas Poligonales expresadas en la Memoria Descriptiva aprobada por Acuerdo de Concejo N.º 009-2000-MDSOLO, del 21 de diciembre de 2000, y ratificado por Ordenanza N.º 004-2003-MDSOLO del 31 de mayo de 2003.

Competencia del Tribunal Constitucional y adecuación del proceso

2. Debe precisarse que, en principio, el Tribunal Constitucional es competente para conocer de los conflictos de competencia por mandato del inciso 3) del artículo 202º de la Constitución; no obstante, del petitorio de autos se advierte que la materia controvertida guarda relación con una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, por cuya razón se dispuso que el proceso de autos sea tramitado como si de una acción de inconstitucionalidad se tratara, como se aprecia del contenido de la Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 21 de abril de 2003.

3. Por consiguiente, dado que el Tribunal Constitucional, por mandato del artículo 202º, inciso 1) de la Constitución, es competente para conocer de los procesos de inconstitucionalidad, corresponde que emita sentencia, por ser ese el estado del proceso.

La competencia en asuntos de demarcación territorial

4. El artículo 102º de la Constitución expresamente ha regulado, en su inciso 7), como una de las competencias del Congreso de la República, la de aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo, por lo que ninguna corporación municipal puede pretender ejercer dicha atribución, la que ha sido reservada de manera excluyente y exclusiva, por el legislador constituyente, al Poder Legislativo.

5. La Ordenanza impugnada, en su Artículo Primero, expresa que su objeto es ratificar en todos sus extremos el Ordenamiento Territorial del Distrito de Santo Domingo de Los Olleros de la Provincia de Huarochirí; en tal virtud, aparentemente no habría ningún ejercicio irregular o usurpación de funciones por parte de la Municipalidad Provincial de Huarochirí, la que se habría limitado a reafirmar la circunscripción territorial que corresponde a la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros. Sin embargo, no se aprecia en autos de dónde provienen los datos que se

pretende ratificar, pues no existe documento que sustente la actuación de la emplazada, esto es, que detalle la circunscripción territorial de la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros y, que por tanto, pueda ser sujeto de “ratificación” en los términos empleados en la Ordenanza impugnada.

6. Aunque en la Ordenanza se haya hecho referencia al artículo 194° de la Constitución así como a los artículos II y 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.° 27972, dichas disposiciones no son habilitantes para que cualquier corporación municipal pueda realizar labores de delimitación territorial, puesto que ni la autonomía municipal, ni las acciones de saneamiento y ordenamiento del territorio, ni la implementación, organización y administración del plan de acondicionamiento territorial, son atribuciones que permitan el desarrollo de actividades de demarcación territorial. En todo caso, el atributo de la autonomía previsto en el artículo 194° de la Constitución, debe ejercerse dentro de la jurisdicción de cada una de las corporaciones municipales. Paso previo para el ejercicio de tal atribución, obviamente será que se haya determinado la circunscripción territorial que corresponde a cada gobierno local o regional, para evitar discrepancias o conflictos entre los distintos órganos políticos; caso contrario, de existir desavenencias entre ellos, estas serán resueltas de conformidad con el inciso 7) del artículo 102° de la Constitución.

7. En consecuencia, se advierte que, por vía indirecta, la Municipalidad Provincial de Huarochirí trató de realizar lo que en la vía directa le estaba vedado, esto es, ejercer una potestad reservada para el Congreso de la República, pretendiendo “ratificar” un ordenamiento territorial determinado sin precisar previamente el documento que señale los límites o linderos de la jurisdicción municipal “ratificada”, por lo que la demanda debe ser amparada.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta; en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** la Ordenanza Municipal N.° 000011 aprobada por la Municipalidad Provincial de Huarochirí en Sesión Ordinaria de Concejo de fecha 27 de agosto de 2003, mediante la cual se dispuso ratificar en todos sus extremos el ordenamiento territorial del Distrito de Santo Domingo de Los Olleros. Por tal efecto, decláranse nulos los actos administrativos que se sustentan en ella o que contravengan la presente sentencia, tales como el Acuerdo de Concejo N.° 009-2000-MDSDLO del 21 de diciembre de 2000.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

**BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

EXP. N.º 4853-2004-PA/TC

LA LIBERTAD
DIRECCIÓN REGIONAL
DE PESQUERÍA
DE LA LIBERTAD

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, representada por su director, don Rolando Coral Giraldo, contra la resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 38 del cuaderno de apelación, su fecha 7 de setiembre de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 17 de octubre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra los magistrados de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, así como contra el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, a fin de que se deje sin efecto la Resolución N.º 25, de fecha 30 de junio de 2003, expedida por la Sala emplazada en el trámite de un anterior proceso de amparo, seguido contra el Presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional y otros.

Solicita asimismo que se deje sin efecto todos los actos posteriores a la referida sentencia, los mismos que están en etapa de ejecución. Sostiene que, en el referido proceso (expediente N.º 1954-02), luego de apelar la resolución de primer grado, sólo se habría dado respuesta a una de las apelaciones; la planteada precisamente por la Dirección Regional de Pesquería, mas no se hace referencia alguna al recurso interpuesto por el Gobierno Regional de La Libertad. De este modo, según argumenta, se habrían violado sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y de defensa.

2. Resolución de primer grado

Mediante Resolución de fecha 5 de enero de 2004, la Segunda Sala Civil de la Corte

Superior de La Libertad rechazó liminarmente la demanda, tras considerar que en el presente caso resultaba de aplicación el artículo 10 de la Ley N° 25398, Ley Complementaria de la Ley de Amparo y Hábeas Corpus, la misma que establece que las anomalías que pudieran presentarse dentro de un procedimiento regular, deben resolverse al interior del mismo proceso, no siendo el proceso de amparo la vía adecuada para dicho propósito.

3. Resolución de segundo grado

A fojas 38 del cuaderno de apelación, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema confirmó la apelada, tras considerar que no se había violado el derecho al debido proceso, ya que el demandante había reconocido que la Sentencia cuestionada sí se pronunció sobre los puntos contenidos en su recurso de apelación.

FUNDAMENTOS

§1. Precisión del petitorio de la demanda

1. El recurrente solicita, concretamente, que se deje sin efecto la sentencia de fecha 30 de junio de 2003, mediante la cual la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Trujillo declaró fundada en parte una demanda de amparo contra el Gobierno Regional de La Libertad, ordenando, en su parte resolutive, que la emplazada cumpliera con reincorporar a don José Luis Castillo Cava en el puesto de chofer de la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, tras constatar que se habían vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso. Se trata en consecuencia, de un proceso de “amparo contra amparo” donde además existe una estimación parcial de la pretensión por parte del Poder Judicial en segunda instancia.

2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia y tomando en consideración que en el marco de la nueva regulación de los procesos constitucionales existe la necesidad de delimitar los alcances del “amparo contra amparo”, este Colegiado considera pertinente, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, esbozar criterios de observancia obligatoria, los que se precisan a continuación a partir del caso planteado.

§2. Las reglas del “amparo contra amparo” antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional

3. En la sentencia recaída en el expediente N.º 200-2002-AA/TC se establecieron cinco reglas para restringir el uso del amparo como medio para cuestionar lo resuelto en otro proceso de amparo. No se trataba en aquella ocasión de prohibir la procedencia de procesos constitucionales contra procesos constitucionales sino de su aceptación, si bien sujeta a específicas situaciones. Así se dijo que sólo es posible admitir un “amparo contra amparo”:

- a) Cuando la violación al debido proceso resulte manifiesta y esté probada de modo fehaciente por el actor;
- b) Cuando se hayan agotado todos los recursos al interior del proceso que se cuestiona y aquellos hayan resultado insuficientes para el propósito corrector;
- c) Cuando lo solicitado no se encuentre relacionado con lo decidido sobre el fondo, puesto que con el segundo amparo sólo se puede poner en tela de juicio cuestiones estrictamente formales;
- d) Cuando el nuevo proceso de amparo no intenta revertir una sentencia definitiva estimatoria, ya que de lo contrario se contravendría el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada; y
- e) Cuando se trate de resoluciones emitidas por el Poder Judicial, mas no de aquellas emanadas del Tribunal Constitucional.

4. Toda vez que las reglas mencionadas fueron elaboradas por la jurisprudencia constitucional en el marco de la legislación anterior a la vigencia del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional considera imperioso evaluar si las mismas reglas deben ser convalidadas en el marco de la nueva legislación sobre los procesos constitucionales; o si, por el contrario, resulta oportuno realizar un redimensionamiento del “amparo contra amparo” o, eventualmente, limitar sus posibilidades a los extremos en que sea absolutamente necesario para restablecer el ejercicio de los derechos fundamentales que hayan sido arbitrariamente violados en el trámite del proceso judicial.

§3. Fundamento constitucional del “amparo contra amparo”

5. En principio conviene destacar que, conforme se desprende del artículo 5.6 del Código Procesal Constitucional, en el marco de la regulación actual, ya no sería posible iniciar una demanda de amparo para cuestionar “(...) una resolución firme recaída en otro proceso constitucional (...)”.

No obstante, este Colegiado ha establecido al respecto que “(...) la posibilidad del “amparo contra amparo” tiene fuente constitucional directa en el segundo párrafo del artículo 200.2 de la propia Constitución, donde se establece que el Amparo “(...) No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales *emanadas de procedimiento regular*”. A partir de esta consideración, el Tribunal ha precisado que “(...) cuando el Código Procesal Constitucional se refiere en su artículo 5, inciso 6), a la improcedencia de un proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional, esta disposición restrictiva debe entenderse referida a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, conforme al artículo 4 del mismo Código Procesal Constitucional(...)”. (Caso Municipalidad Provincial de San Pablo, Exp. N.º 3846-2004-PA/TC).

§4. El “amparo contra amparo”: su naturaleza excepcional

6. Aceptada la tesis de la procedencia del “amparo contra amparo”, debe precisarse de inmediato que ello sólo es admisible de manera excepcional. Se debe tratar de una transgresión manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, por acciones u omisiones de los órganos judiciales que permitan al Tribunal Constitucional constatar fácilmente que dichos actos u omisiones trascienden el ámbito de la legalidad y alcanzan relevancia constitucional, de modo que su uso no puede habilitarse para cuestionar deficiencias procesales de naturaleza legal o, eventualmente, para suplir negligencias u omisiones en la defensa de alguna de las partes. Se debe tratar, en consecuencia, de violaciones acreditadas fehacientemente a consecuencia de la actuación de los órganos judiciales durante el trámite de un proceso constitucional y que tengan directa vinculación con la decisión final de las instancias judiciales.

7. Dada la naturaleza excepcional de los procesos constitucionales el “amparo contra amparo” se configura como una excepción dentro de la excepción, por lo que los jueces deben valorar la intensidad de la afectación y el nivel de acreditación que se presente a efectos de no permitir que cualquier alegación pueda merecer una nueva revisión de los procesos constitucionales. Este Colegiado considera pertinente dejar establecido que su uso excepcional sólo podrá prosperar por única vez y conforme a las reglas que se desarrollan más adelante. Varias son las razones de orden jurídico e institucional que respaldan esta tesis:

- a) El principio de seguridad jurídica, indispensable para el goce y disfrute de los derechos y libertades en el Estado democrático, en la medida en que permitir amparos sucesivos generaría una permanente inestabilidad e inseguridad en los justiciables;
- b) El principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales, sobre todo cuando en los procesos constitucionales se trata de restablecer situaciones producidas a consecuencia de afectaciones a los derechos constitucionales;
- c) El principio de oportunidad y eficacia de la protección de los derechos. Esto está, además, íntimamente vinculado a los principios de sumariedad o urgencia que caracteriza a los procesos constitucionales, en la medida en que dejar abierta la posibilidad de amparos sucesivos, terminaría por desnaturalizar el carácter mismo de los mecanismos destinados a proteger en forma oportuna y eficaz los derechos más importantes en la sociedad democrática;
- d) Finalmente y, en todo caso, quien considere que, después de haberse resuelto un proceso de “amparo contra amparo”, persiste una situación de lesión a un derecho fundamental, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte, tal como lo dispone el artículo 205 de la Constitución y el artículo 114 del Código Procesal Constitucional.

§5. Los supuestos procesales y sustanciales del “amparo contra amparo”

8. Una de las reglas que se estableció en el expediente N.º 200-2002-AA/TC, para la procedencia del “amparo contra amparo”, señalaba que sólo ha de proceder contra sentencias constitucionales definitivas, siempre que aquellas no tengan carácter favorable para la parte actora, ya que de lo contrario se contravendría el principio de

inmutabilidad de la cosa juzgada. Ésta fue una regla elaborada conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N.º 23506, que establecía que “la resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente”.

9. Al respecto el Tribunal considera necesario adecuar esta regla a efectos de optimizar la defensa del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados a consecuencia de la actuación de los órganos judiciales en un determinado proceso. En efecto, la estimación de una pretensión en un proceso constitucional no puede llevar a suponer, sin más, que en la tramitación de este haya desaparecido por completo cualquier posibilidad de afectación a los derechos fundamentales, generándose de esta manera un ámbito exento de control por parte del Tribunal Constitucional. En otras palabras, el “amparo contra amparo” no debe habilitarse en función de que el fallo en el primer amparo sea estimatorio o desestimatorio, sino en función de si puede acreditarse o no un agravio manifiesto a los derechos constitucionales a consecuencia de la actuación de los propios jueces constitucionales y cuya intensidad sea tal que desnaturalice la propia tutela que deba prestarse a través de su actuación.

10. De este modo en principio es razonable que tratándose de una sentencia estimatoria de segundo grado, cuando se acredite que en la tramitación se haya producido una violación manifiesta a un derecho constitucional, el “amparo contra amparo” resulta una opción válida a efectos de optimizar la defensa de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales, sin que su uso pueda suponer, paradójicamente, una nueva afectación. No obstante, conviene aquí analizar si el “amparo contra amparo” es la única vía posible para el control constitucional de las decisiones estimatorias de segundo grado que resulten lesivas de los derechos fundamentales o que desconozcan la doctrina constitucional o, llegado el caso, los propios precedentes del Tribunal Constitucional. El Tribunal abordará en los fundamentos siguientes los supuestos en los que cabe un nuevo amparo, para luego y a partir de la interpretación del artículo 202.2 de la Constitución explorar las posibilidades del propio recurso de agravio como mecanismo más efectivo para el control de las decisiones estimatorias de segundo grado que son dictadas en desacato directo a un precedente constitucional.

§5.1. Primer supuesto: sentencias estimatorias de segundo grado que afectan derechos fundamentales

11. Conforme ha quedado establecido hasta este punto, en el trámite de los procesos constitucionales, las decisiones estimatorias de segundo grado pueden también, eventualmente, ser dictadas con manifiesto agravio a algunos de los derechos constitucionales protegidos a través del proceso de amparo. En este caso, el hecho de que se haya dictado una sentencia de segundo grado estimando la pretensión contenida en la demanda de amparo, no la hace *per se* inimpugnable a través de un nuevo proceso de amparo.

12. En consecuencia el primer supuesto en el que se plantea la necesidad de un nuevo proceso de amparo es la invocación y consiguiente acreditación de un agravio

manifiesto en el ámbito del contenido constitucionalmente protegido de un derecho constitucional, producido en el trámite de un proceso de amparo. Tal afectación debe ser de tal intensidad que desnaturalice la propia decisión estimatoria, volviéndola inconstitucional y por tanto, carente de la condición de cosa juzgada en la que formalmente se pueda amparar.

13. En este punto conviene precisar que conforme tiene establecido este Tribunal (Exp. N.º 3179-2004-AA/TC), la protección de los derechos fundamentales vía un nuevo proceso de amparo no se agota en los aspectos formales, toda vez que el “amparo contra amparo” comparte el mismo potencial reparador cuando se trata de la afectación de cualquier derecho fundamental; esto es,“(…) comprender residualmente la protección de todos los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data)”^{88[1]}. De este modo un proceso judicial resulta tanto irregular si viola el debido proceso formal y la tutela judicial efectiva, como cuando penetra de forma arbitraria o irrazonable en el ámbito constitucionalmente protegido de cualquier otro derecho fundamental.

14. Sólo así los derechos fundamentales alcanzan verdadera eficacia normativa vertical, vinculando a todos los poderes del Estado, incluidos los órganos del Poder Judicial. Esto además en el entendido de que el ámbito de protección del proceso constitucional de amparo no se limita solamente a la tutela del derecho al debido proceso, sino que se extiende de conformidad con el artículo 200.2 de la Constitución a todos aquellos derechos fundamentales que no son objeto de tutela por el proceso constitucional de hábeas corpus y hábeas data. Nada justifica por tanto, que el objeto de protección en el “amparo contra amparo” se reduzca sólo a los aspectos formales del debido proceso.

§5.2. Segundo supuesto: sentencias estimatorias que desconocen la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

15. Asimismo resulta razonable el uso de un segundo proceso constitucional para restablecer el orden jurídico constitucional y el ejercicio de los derechos fundamentales que pueda verse afectado con una estimatoria de segundo grado, cuando las instancias judiciales actúan al margen de la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es las “anulaciones” de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en

^{88[1]} Fundamento Jurídico N.º 12

aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde.

16. Todo lo anterior no excluye, en todo caso, que los jueces del Poder Judicial, que también son jueces de la Constitución, en la medida en que deben aplicarla como norma suprema del Estado en los casos que conocen, puedan también participar en esta labor de integración e interpretación en aras de dar una mayor y más amplia protección a los derechos fundamentales. En cualquier caso, las relaciones entre la interpretación del Tribunal Constitucional y la que realice el juez ordinario deben orientarse, en estos casos, por el principio de mayor protección y más amplia cobertura que pueda brindar determinada interpretación en un caso concreto. De este modo, las decisiones del Tribunal Constitucional alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofrecen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención de los jueces del Poder Judicial, el grado de vinculación disminuye a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que pueda brindar a un bien constitucional determinado.

§5.3. Tercer supuesto: decisiones denegatorias de segundo grado que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio.

17. Conforme se ha sostenido, uno de los argumentos que respaldan la posibilidad de interponer una nueva demanda de amparo contra las resoluciones estimatorias de segundo grado, provenientes de otro proceso de amparo, se sustenta en el mandato constitucional (arts. 201 y 202) que habilita al Tribunal como contralor último de la Constitución y defensor “definitivo” de los derechos fundamentales. Tales prerrogativas se concretan a través de un nuevo proceso de amparo siempre que se observen los presupuestos constitucionales que para ello se establecen en la presente sentencia.

18. No obstante, si bien es cierto que, tratándose de resoluciones desestimatorias siempre está abierta la posibilidad de interponer un recurso de agravio constitucional (artículo 18 del Código Procesal Constitucional), permitiendo en estos casos que sea el Tribunal Constitucional quien se pronuncie en última y definitiva instancia, también lo es que los terceros que resulten afectados ilegítima y directamente por dichas resoluciones no tendrían tal posibilidad en la medida en que su actuación como parte en el proceso haya sido denegada o simplemente no haya podido ser acreditada por desconocimiento de dicho trámite judicial. En consecuencia, el “amparo contra amparo” abre la posibilidad, en estos supuestos, de que las alegaciones de violación de derechos puedan ser evaluadas en un nuevo proceso constitucional y, de este modo, se pueda acceder a un pronunciamiento final y definitivo por parte del supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales, si la pretensión es denegada en las instancias judiciales.

19. En este sentido el “amparo contra amparo” habilita al tercero afectado, cuya participación haya sido rechazada en el primer amparo, o cuando, por desconocimiento probado, éste no haya tenido ocasión de solicitar su intervención en el trámite del primer proceso. En estos supuestos, dentro del plazo que establece el artículo 44 del Código Procesal Constitucional para el caso del amparo contra resoluciones judiciales, el tercero afectado en el ejercicio de sus derechos fundamentales a consecuencia de la decisión desestimatoria, puede presentar un nuevo amparo cuestionando dicha decisión, siempre que esta no haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional, tras haberse interpuesto el respectivo recurso de agravio constitucional.

20. Por ello se puede admitir un nuevo amparo frente a una resolución desestimatoria de segundo grado en los siguientes supuestos: (1) el caso del tercero que no ha participado en el primer proceso, bien por no haber sido admitido como parte en el primer amparo, pese a contar con los presupuestos procesales para ello, bien por desconocimiento del trámite al no habersele notificado como correspondía en su calidad de litisconsorte necesario. En este supuesto, la decisión desestimatoria de segundo grado le ha producido agravio sin que pueda ejercer su derecho de defensa; y (2) el caso de quien, habiendo sido parte en el proceso, no ha podido interponer el recurso de agravio en su oportunidad, sea por no habersele notificado oportunamente la sentencia desestimatoria o porque, pese a haber sido notificado, no ha podido conocer de su contenido por alguna imposibilidad material debidamente acreditada.

21. Hasta aquí el “amparo contra amparo” ha sido presentado como un medio excepcional que debe admitirse por única vez con el propósito de que, tras el manto de la cosa juzgada o de la firmeza de una decisión de segundo grado, no se cobijen violaciones más perjudiciales a los derechos de alguna de las partes del proceso o, incluso de terceros, en los términos expuestos *supra*. Asimismo, hemos señalado que procede también un nuevo amparo cuando mediante decisiones estimatorias se desconozca la doctrina constitucional de este Colegiado en su rol de defensa de la supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales. Resta por analizar la forma en que debe asumirse la defensa del orden constitucional o la restitución en el ejercicio de los derechos fundamentales a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado que haya sido dictada en desacato flagrante a un precedente constitucional establecido por este Colegiado en su actuación como Tribunal de Precedentes, al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

§6. El recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado que violan el orden jurídico constitucional

22. La defensa de los derechos fundamentales así como del orden jurídico constitucional que corresponde en última instancia al Tribunal Constitucional, requiere de mecanismos procesales efectivos para que éste actúe oportunamente en los procesos constitucionales. La autonomía procesal de que se ha venido dotando este Colegiado a través de su propia jurisprudencia (Cfr. entre otros: Exp. 045-2004-AI/TC, 025-2005-

AI/TC, Auto de admisibilidad), refleja la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales. A este respecto, conviene ahora analizar si un nuevo proceso de amparo es un medio efectivo para controlar la posibilidad de violación del orden jurídico constitucional que se haya producido a consecuencia de una decisión estimatoria de segundo grado, dictada en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante expresado en los términos del artículo VII del Código Procesal Constitucional.

23. El Tribunal considera que, si bien hasta la fecha la jurisprudencia constitucional ha venido interpretando que una decisión “denegatoria” es aquella que declara infundada o improcedente en segundo grado un proceso constitucional, tal interpretación se venía realizando en un contexto en el que no existía una disposición como la que ahora se recoge en el artículo VII del Título Preliminar del C.P.Const., que establece el carácter de precedente constitucional vinculante a determinadas decisiones del Tribunal Constitucional, las que no pueden ser desconocidas bajo ningún supuesto por el Poder Judicial, al disponer que su modificación o variación sólo corresponde al propio Tribunal.

24. Es en este contexto donde se aprecia con mayor claridad la necesidad de optimizar la defensa del orden jurídico constitucional a través de los procesos constitucionales, en especial a través del propio recurso de agravio constitucional de modo que una decisión estimatoria de segundo grado, emitida en el marco de un proceso constitucional, no pueda convertir en “cosa juzgada” una decisión judicial emitida en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante de este Colegiado, infringiéndose de este modo el propio carácter de norma suprema que corresponde a la Constitución y cuya interpretación final está a cargo de este Colegiado.

25. El Tribunal considera que una decisión judicial emitida sin tomar en cuenta los precedentes vinculantes del supremo intérprete de la Constitución aplicables al caso, viola el orden constitucional y debe ser controlado por este Colegiado a través del propio recurso de agravio, que debe habilitarse en este supuesto como el medio procesal más eficaz e idóneo para restablecer la supremacía de la Constitución, alterada tras una decisión judicial estimatoria de segundo grado en un proceso constitucional. Este Colegiado estima por tanto que debido a la naturaleza del agravio y la objetividad de su constatación, en la medida en que los precedentes son reglas precisas y claras que no admiten un juego interpretativo por parte de los jueces, relegar su control al trámite de un nuevo proceso de amparo resultaría en el mejor de los casos inadecuado.

§6. El Recurso de Agravio Constitucional a favor del precedente

26. Si bien el artículo 202.2 de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional “conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones *denegatorias* de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento”, una interpretación literal de dicha disposición puede generar en el actual contexto de desarrollo de la justicia constitucional algunas distorsiones en la interpretación y defensa de los

derechos constitucionales que corresponde, en última instancia, al Tribunal Constitucional conforme al artículo 201 de la Constitución y al artículo 1 de su propia Ley Orgánica (Ley N.º 28301).

27. Como ya ha quedado establecido *supra*, una decisión judicial estimatoria de segundo grado en un proceso constitucional afecta los derechos fundamentales y el propio orden jurídico constitucional cuando es emitida contra la expresa interpretación constitucional que haya realizado este Colegiado de los derechos fundamentales a través de su jurisprudencia, o también, como ya ha ocurrido^{89[2]} cuando es emitida en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante. Respecto de las afectaciones de los derechos fundamentales en general (incluido los terceros), así como respecto del eventual desacato a las interpretaciones de este Colegiado contenidas en su doctrina jurisprudencial, este Tribunal ha sostenido que debe habilitarse para ello la interposición por única vez de un segundo amparo. Esto porque la invocación de tales vulneraciones requieren siempre de un contencioso mínimo donde puedan acreditarse los alegatos escuchando al órgano judicial emplazado y permitiendo, al propio tiempo, una nueva evaluación de la decisión por parte del propio Poder Judicial en sus dos instancias. Sin embargo este Tribunal entiende que no es necesario dicho trámite contradictorio cuando la alegación esté referida al desacato manifiesto y claro a un precedente vinculante, establecido en tales términos por el propio Tribunal.

§6.1. Sobre la interpretación constitucional del término “denegatorio” del artículo 202.2 de la Constitución

28. La concepción de la Constitución como norma jurídica vinculante trae consigo el carácter, también vinculante, de su interpretación por parte del Tribunal. El problema de la interpretación constitucional se configura de este modo como un problema relativo a la fuerza vinculante de los contenidos de la Constitución. Dichos contenidos, es sabido, dada la naturaleza pluralista de la sociedad democrática de la que intenta ser reflejo la Constitución, son en muchos casos ambiguos, indeterminados, vagos, abiertos. En suma, la interpretación constitucional es, en este sentido, una labor de “concretización” y también de intermediación entre el momento constituyente y el momento de aplicación de las disposiciones constitucionales. No hay interpretación fuera del tiempo. El contexto y sus múltiples manifestaciones dan sentido y objetividad a la

^{89[2]} Así por ejemplo, en el caso de la constitucionalidad de las Leyes N.ºs 25153 y 27796, existen varios pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional en las SSTC N.ºs 9165-2005-PA/TC, 4227-2005-PA/TC y 1436-2006-PA/TC; estas decisiones han venido siendo desatendidas por las instancias judiciales, lo que ha generado pronunciamientos vía amparo para restablecer las violaciones producidas. Cfr. por todos la decisión de este Colegiado en el Expediente N.º 04245-2006-AA/TC

interpretación, que es ante todo una actividad humana que partiendo del texto de la Constitución, debe sin embargo ser capaz de incorporar otros elementos de la vida cultural, social y anímica del momento en que la sociedad, a través del proceso, solicita la “ejecución” de determinada cláusula constitucional.

29. Como actividad racional la interpretación constitucional se orienta por una serie de métodos y estrategias que deben coadyuvar a su corrección. Sobre el particular este Colegiado ha precisado una serie de principios que deben permitir establecer los contenidos correctos de la Constitución, a saber: a) el principio de unidad de la Constitución en su interpretación; b) el principio de concordancia práctica; c) el principio de corrección funcional; d) el principio de función integradora; e) el principio de fuerza normativa de la Constitución; f) el principio de irreversibilidad de la tutela que otorga la Constitución; entre otros.

30. Especialmente relevantes para lo que aquí interesa son los principios de concordancia práctica y corrección funcional. Mediante el primero “(...) *toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Constitución)*”.

En cambio mediante el principio de corrección funcional se exige que el juez constitucional, “(...) *al realizar su labor de interpretación no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado*”^{90[3]}.

31. Son precisamente estos principios los que deben ayudarnos ahora a concretar los alcances de lo que debe entenderse por el término “resoluciones denegatorias” a tenor del artículo 202.2 de la Constitución. Dicha disposición interpretada en forma literal como se ha venido haciendo en la jurisprudencia y también en la doctrina, genera, como se ha adelantado, la posibilidad de que los jueces del Poder Judicial puedan eventualmente estimar una demanda de amparo al margen de los precedentes de este Colegiado, sin que ello pueda ser objeto de control constitucional, lo que en última instancia supone desatender el carácter vinculante de la propia Constitución. De este modo mientras que el principio de concordancia práctica permite buscar un significado de la norma fundamental que optimice tanto la defensa de los derechos como la supremacía de la Constitución, el principio de corrección funcional por su parte nos recuerda que una interpretación literal de tal disposición impediría que este Colegiado

^{90[3]} cf. STC. 5854-2005-AA/TC, FJ 12.

pueda ejercer precisamente la función que constitucionalmente le corresponde, esto es, asumir su rol de intérprete supremo de la Constitución y ser “definitiva instancia” en materia de tutela de los derechos fundamentales.

32. Por ello, cuando el artículo 202.2 de la Constitución señala que el Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia de las “denegatorias” en los procesos constitucionales ello no debe ser interpretado como que está proscrita por la Constitución la revisión por este Colegiado, vía recurso de agravio constitucional, de una decisión estimatoria de segundo grado cuando ésta haya sido dictada en desacato de algún precedente constitucional vinculante, emitido por este Colegiado. El concepto “denegatorio” requiere pues de un nuevo contenido a la luz de los principios de interpretación constitucional y de la doble dimensión que expresan los derechos fundamentales y su tutela por parte de este Colegiado en el contexto del actual Estado Social y Democrático de Derecho.

§6.2. La doble dimensión y finalidad de los procesos constitucionales y sus consecuencias en la interpretación del artículo 202.2 de la Constitución

33. Como ha precisado este Colegiado, “(...)en el estado actual de desarrollo del Derecho procesal constitucional, los procesos constitucionales persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también la tutela objetiva de la Constitución. La protección de los derechos fundamentales no sólo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión también supone una afectación del propio ordenamiento constitucional. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales, siendo que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro”. (Exp. 023-2005-AI/TC FJ 11)

34. Esta doble dimensión y finalidad en que se expresan y a la que sirven los procesos constitucionales debe también servir como premisa metodológica o conceptual a la hora de interpretar el artículo 202.2 que habilita la competencia del Tribunal Constitucional vía el recurso de agravio constitucional a que se refiere el artículo 18 del C.P.Const. En tal sentido lo *denegatorio* a que hace referencia la disposición constitucional no debe entenderse sólo en su dimensión subjetiva, esto es, referido sólo y puntualmente a la pretensión de quien interpone la demanda de amparo, puesto que también resulta *denegatoria de tutela constitucional* una decisión que respondiendo de manera estimatoria la pretensión contenida en la demanda de amparo, sin embargo desconoce abiertamente el propio orden jurídico constitucional aplicable al caso concreto, orden a los que corresponden en su máxima jerarquía los precedentes vinculantes de este

Colegiado. Como sostiene Peter Häberle⁴, “(...)la función de la Constitución en la dirección de los derechos fundamentales individuales (subjetivos) sólo es una faceta del recurso de amparo”; otra faceta tan o más importante es la referida a la tutela del propio orden objetivo de valores y del orden constitucional en su conjunto, esto es “asegurar el derecho constitucional objetivo y servir a su interpretación ¡y perfeccionamiento!”. De este modo los procesos constitucionales no sólo tienen como finalidad la respuesta a concretas demandas de las partes, sino también la tutela del orden jurídico constitucional cuya interpretación definitiva corresponde a este Tribunal.

35. En consecuencia cuando el artículo 202.2 de la Constitución no hace expresa referencia a la competencia de este Tribunal para conocer el caso de las sentencias estimatorias de segundo grado, tal silencio sólo supone una presunción *iuris tantum* a favor de la constitucionalidad de dichas decisiones, mas no su imposibilidad de control vía el recurso de agravio constitucional cuando se haya dictado al margen del orden jurídico constitucional, descatando un precedente vinculante. De ahí que la precisión establecida en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, en el sentido de que el recurso de agravio procede contra “la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda”, en la medida en que sólo hace referencia a la dimensión subjetiva del concepto de decisión judicial “denegatoria” (esto es referido a la pretensión contenida en la demanda) y no a la dimensión objetiva (esto es referida al respeto de los derechos fundamentales y el orden constitucional en su conjunto); no puede decirse que limita las posibilidades del recurso de agravio, también tratándose de decisiones estimatorias que sean abiertamente ilegítimas, por desconocer el carácter de órgano supremo de control de constitucionalidad de este Colegiado (art. 201 de la Constitución y 1 de su Ley Orgánica), así como la consecuente potestad de dictar precedentes vinculantes reconocida en el artículo VII del título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

36. En cualquier caso el Tribunal considera que tal disposición del Código Procesal Constitucional debe ahora complementarse con la interpretación constitucional que con carácter vinculante realiza este Colegiado en la presente sentencia, con ánimo de no generar zonas de intangibilidad a la labor de control de parte del máximo intérprete de la Constitución y, al mismo tiempo, en el entendido de que una interpretación como la planteada optimiza de mejor forma la protección de los derechos constitucionales tal como exige el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que dispone que cuando se generen vacíos o defectos en la interpretación de dicha norma, estos deben ser solucionados aplicando supletoriamente otros Códigos Procesales afines “siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo”.

⁴ Häberle, Peter. «El Recurso de Amparo en el Sistema Germano-Federal de Jurisdicción Constitucional». En Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado (Coordinadores). *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*. Madrid, Dykinson, 1997, p. 257.

37. Cabe señalar que además de los argumentos aducidos, la posibilidad de habilitar vía interpretación constitucional el recurso de agravio en el caso de desacatos a los precedentes constitucionales vinculantes establecidos por este Colegiado, concretados a través de una decisión judicial estimatoria de segundo grado, se apoya en los siguientes fundamentos:

a) En primer lugar, la posición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales. Una interpretación literal y restrictiva del artículo 202.2 de la Constitución impediría que frente a un desacato a los precedentes vinculantes del máximo intérprete constitucional éste pueda intervenir a través del recurso natural establecido con tal propósito, como es el recurso de agravio.

b) En segundo lugar, la defensa del principio de igualdad. Esto en la medida en que la interpretación propuesta permite que la parte vencida pueda también, en igualdad de condiciones, impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales y que sin embargo de no aceptarse el recurso de agravio, tratándose de una estimatoria de segundo grado, no tendría acceso a “la última y definitiva instancia”, *ratione materiae* que corresponde al Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales de tutela de derechos. Tratándose de un proceso de amparo entre particulares, esta situación resulta especialmente relevante puesto que una interpretación literal del artículo 202.2 sólo permite acceso al demandante vencedor en segunda instancia, mas nunca al emplazado, que puede ser vencido arbitrariamente en segunda instancia, y además, desconociendo los precedentes del Tribunal Constitucional.

c) En tercer lugar, la interpretación propuesta al no optar por un nuevo proceso para reivindicar el carácter de intérprete supremo y Tribunal de Precedentes que ostenta este Colegiado (art. 1 de su Ley Orgánica y art. VII del C.P.Const.), ha optado por la vía más efectiva para la ejecución y vigencia de sus propios precedentes. El Tribunal actúa de este modo, como lo manda la propia Constitución (art. 201), en su calidad de máximo intérprete constitucional, con autonomía e independencia para hacer cumplir sus precedentes como parte indispensable del orden jurídico constitucional.

38. De este modo y en definitiva la actuación del Tribunal Constitucional, vía el recurso de agravio, tiene por finalidad restablecer los principios de supremacía jurídica de la Constitución y de respeto de los derechos fundamentales, los que se verían transgredidos si un juez desconoce, de modo manifiesto, los precedentes vinculantes de este Colegiado que, conforme al artículo 1 de su Ley Orgánica, es el supremo intérprete de la norma fundamental del Estado y de los derechos fundamentales. Se trata en definitiva del recurso de agravio a favor de la protección y de la interpretación constitucional de los derechos que realiza, en última y definitiva instancia, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 202.2) de la Constitución, labor que se concreta de manera objetiva en sus precedentes vinculantes.

§7. Las nuevas reglas del “amparo contra amparo”

39. Sentado lo anterior resulta necesario establecer las reglas procesales y sustantivas del precedente vinculante para la procedencia, tanto del “amparo contra amparo” como también respecto del recurso de agravio constitucional a favor del precedente. Estas reglas deben ser interpretadas siempre atendiendo a los principios constitucionales *pro homine* y *pro actione*, a fin de que el proceso constitucional cumpla su finalidad de tutelar la supremacía jurídica de la Constitución y los derechos fundamentales.

A) **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 201 y 202.2 de la Constitución así como de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren el carácter de cosa juzgada, un precedente vinculante. En virtud de ello la presente sentencia, en tanto constituye cosa juzgada, se establece como precedente vinculante y sus efectos normativos se precisan en la siguiente regla sustancial.

B) **Regla sustancial:** Para la procedencia, por única vez, de una demanda de “amparo contra amparo”, el juez constitucional deberá observar los siguientes presupuestos:

(1) **Objeto.**– Constituirá objeto del “amparo contra amparo”:

a) La *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional.

b) La *resolución desestimatoria de la demanda*, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercero legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando éste, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional.

c) En ningún caso puede ser objeto de una demanda de “amparo contra amparo” las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales.

(2) **Pretensión.**– El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo sólo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y la convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el “amparo contra amparo” por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial de

este Tribunal, conforme a los supuestos establecidos en el fundamento 17 de esta sentencia.

(3) **Sujetos legitimados.**– Las personas legitimadas para interponer una demanda de “amparo contra amparo” son las siguientes:

a) Frente a la *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, donde se haya producido la violación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o se haya desconocido la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional; podrán interponer una demanda de “amparo contra amparo” los directamente afectados, siempre que tal afectación haya sido debidamente denunciada al interior del primer proceso de amparo y no haya sido respondida por el órgano judicial o lo haya sido de forma insuficiente. También están legitimados los terceros afectados por lo resuelto en el primer amparo que no hayan sido emplazados o no se les haya permitido ejercer su derecho de defensa al interior del primer amparo.

b) Frente a la *resolución denegatoria* de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial, y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, podrá interponer una demanda de “amparo contra amparo” el tercero legitimado que, pese a haber solicitado su intervención en el primer amparo, no haya sido admitido o, teniendo la calidad de litisconsorte necesario, no haya sido notificado con la demanda. Asimismo lo podrá interponer el interesado que, por razones probadas, se hubiera encontrado imposibilitado de presentar el recurso de agravio constitucional oportunamente. En estos supuestos, será indispensable que, en el primer proceso de amparo, no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional, sin importar quién lo haya interpuesto. Finalmente, conforme a lo señalado *supra*, sólo se ha de admitir por una única vez, sea que lo plantee el agraviado directamente o terceros.

(4) **Juez competente.**– A efectos de obtener un pronunciamiento de conformidad con el valor superior *justicia* y con el derecho fundamental a un juez imparcial, el juez de primer y segundo grado no deberá haber conocido la primera demanda de amparo.

§8. La reglas vinculantes del recurso de agravio a favor del precedente

40. A partir de lo desarrollado *supra*, este Colegiado procede a precisar las reglas aplicables para el trámite del nuevo supuesto establecido a través de esta sentencia, para la procedencia del recurso de agravio tratándose de una sentencia estimatoria de segundo grado.

A) Regla procesal: El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte de este

Colegiado de una decisión estimatoria de segundo grado cuando se pueda alegar, de manera irrefutable, que tal decisión ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por este Colegiado en el marco de las competencias que establece el artículo VII del C.P.Const. En cualquier caso, el Tribunal tiene habilitada su competencia, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se contrae el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

B) Regla sustancial: El recurso de agravio a favor del precedente tiene como finalidad restablecer la violación del orden jurídico constitucional producido a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado en el trámite de un proceso constitucional. El recurso puede ser interpuesto por la parte interesada o por un tercero afectado directamente y que no haya participado del proceso, sea por no haber sido emplazado o porque, tras solicitar su incorporación, le haya sido denegada por el órgano judicial respectivo. El Tribunal resuelve en instancia final restableciendo el orden constitucional que haya resultado violado con la decisión judicial y pronunciándose sobre el fondo de los derechos reclamados.

41. Por lo tanto las reglas desarrolladas en la presente sentencia y declaradas en el fallo como precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, deberán ser aplicadas por los jueces constitucionales, incluso a los procesos en trámite, por mandato de la Segunda Disposición Final del mismo cuerpo normativo, una vez que la misma haya sido publicada conforme a Ley.

§10. Vigencia de las nuevas reglas y su aplicación al presente caso

42. En el presente caso la resolución judicial impugnada es precisamente una resolución estimatoria en un proceso de amparo. Esto permite, en primer término, advertir que, conforme a las reglas establecidas por este Tribunal en la sentencia del expediente 200-2001-AA/TC, la demanda debe ser declarada improcedente, debido a que, de acuerdo con una de las reglas establecidas en dicha ejecutoria, no era posible cuestionar mediante un nuevo proceso de amparo una sentencia estimatoria.

43. El Tribunal Constitucional considera no obstante que la aplicación de las nuevas reglas al presente caso no alterarán sustancialmente la respuesta que deba dar este Colegiado al caso planteado, permitiendo, por otro lado, ingresar a analizar el fondo de la pretensión a fin de que se establezca como precedente vinculante, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

44. Se aprecia de autos que si bien no se ha adjuntado al expediente las piezas procesales que permitan establecer, de modo fehaciente, que el recurrente denunció en su oportunidad las presuntas violaciones de sus derechos constitucionales, dicha falencia puede suplirse en este caso, en la medida en que según manifiesta dicha afectación habría ocurrido precisamente al tramitarse la apelación, donde según menciona, “de manera totalmente irregular, arbitraria e ilícita, no se da trámite al recurso de apelación que se interpuso, contra la sentencia, el Gobierno Regional de la

Libertad, corriendo en autos únicamente el recurso de apelación interpuesto por José Teutico León Colonia, abogado de la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad”.

45. La presunta afectación que reclama en este caso no se habría perpetrado en contra del recurrente de este segundo proceso de amparo, sino, en el mejor de los casos, en contra del Gobierno Regional de La Libertad, puesto que, según su propia afirmación, el recurrente no habría recibido respuesta respecto de su recurso de apelación en el proceso de amparo cuestionado. Sin embargo, a fojas 3 del expediente obra la respuesta que da el órgano jurisdiccional a un pedido de nulidad de la Sentencia del primer amparo, de donde se desprende que incluso el Gobierno Regional de La Libertad habría formulado no sólo un recurso de apelación sino que la mencionada resolución constituye la respuesta a un pedido de nulidad del mencionado Gobierno Regional, rechazándolo por intentar cuestionar la decisión de fondo de la sentencia. En consecuencia, no se aprecia violación alguna del contenido constitucionalmente protegido de los derechos que invoca el recurrente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.
2. Establecer como precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los presupuestos para la procedencia del “amparo contra amparo” expuestos en el fundamento N.º 39, así como las reglas indicadas para la admisión del recurso de agravio a favor del precedente a que se refiere el fundamento N.º 40 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI**

EXP. N.º 03908-2007-PA/TC
LAMBAYEQUE
PROYECTO ESPECIAL DE
INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE NACIONAL
(PROVIAS NACIONAL)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Presidente; Mesía Ramírez, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, que se acompañan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional) contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 49 del cuaderno de apelación, su fecha 23 de noviembre de 2006, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de julio de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo y la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, solicitando que se declare nula y se suspenda los efectos de la Resolución N.º 12, de fecha 15 de marzo de 2006, que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don Jesús Ponce Failoc contra Provias Nacional y ordenó que lo reponga en su puesto de trabajo.

Sostiene que la resolución cuestionada vulnera sus derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y de defensa, debido a que la sentencia de la Sala emplazada omite fundamentar por qué se aparta del precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, que señala que la vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo en el régimen laboral público es el proceso contencioso administrativo, y no el proceso de amparo. Agrega que al haberse resuelto la pretensión de reposición de don Jesús Ponce Failoc en el proceso de amparo recaído en el Exp. N.º 2005-1640-0-1701-J-CI-3, la sentencia de la Sala emplazada ha sido dictada en contravención del precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC y la sentencia de la Segunda Sala Laboral dictada en el Exp. 1853-2004-BE(S), que dispuso que don Jesús Ponce Failoc hiciera valer su derecho en la vía correspondiente.

La Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con fecha 10 de julio de 2006, declara improcedente la demanda, por

considerar que la sentencia emitida en el primer proceso de amparo ha sido emanada dentro de un proceso regular.

La Sala superior revisora confirma la apelada, por estimar que el precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC permite que se pueda acudir al proceso de amparo cuando se demuestre la falta de idoneidad del proceso contencioso administrativo o la urgencia del caso.

FUNDAMENTOS

§.1. Delimitación del petitorio y las materias a tratar

La demanda de amparo tiene por objeto que se declare la nulidad de:

La Resolución N.º 12, de fecha 15 de marzo de 2006, dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en el proceso de amparo recaído en el Exp. N.º 2005-1640-0-1701-J-CI-3, en la que se declara fundada la demanda de amparo interpuesta por don Jesús Ponce Failoc contra Provias Nacional, y se ordena que cumpla con reponerlo en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría.

En su demanda, Provias Nacional alega que la sentencia cuestionada ha vulnerado sus derechos a la jurisdicción predeterminedada por la ley, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, debido a que:

“(…) SE APARTA DE PRECEDENTE VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 28.11.2005 DEL CASO DE CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES, CONTRA LA E.P.S. EMAPA HUACHO S.A., Y OTRO, SOBRE ACCIÓN DE AMPARO, Expte. N.º 0206-2005-PA/TC (…)[sic].

Así visto, en el presente caso se tiene un proceso de “amparo contra amparo” donde, además, existe una estimación total de la pretensión por parte del Poder Judicial en segunda instancia. Teniendo en cuenta ello, corresponde determinar si la demanda cumple los presupuestos para la procedencia del “amparo contra amparo” expuestos en el fundamento 39 de la STC 4853-2004-PA/TC. de ser así, habrá de analizarse, si la sentencia cuestionada contraviene el precedente establecido en la STC 0206-2005-PA/TC.

Previamente, este Tribunal Constitucional considera pertinente, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, evaluar si las reglas vinculantes del recurso de agravio a favor del precedente establecidas en el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC cumplen, o no, los presupuestos para dictar un precedente previstos en la STC 0024-2003-AI/TC, y reiterados en la STC 03741-2004-PA/TC.

§.2. Las reglas vinculantes del recurso de agravio a favor del precedente y los presupuestos previstos en la STC 0024-2003-AI/TC

De acuerdo con la STC 0024-2003-AI/TC, los cinco presupuestos básicos que deben observar las sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian sobre el fondo para la aprobación de un precedente vinculante, son:

La existencia de interpretaciones contradictorias.

La comprobación de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al bloque de constitucionalidad.

La necesidad de llenar un vacío legislativo.

La corroboración de normas que sea susceptibles de ser interpretadas de manera diversa.

La necesidad de cambiar un precedente vinculante.

Teniendo en cuenta que los cinco presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante pueden ser cumplidos de manera alternativa, este Tribunal Constitucional constata que el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC no cumple con ninguno de estos presupuestos básicos para haber sido aprobado como precedente vinculante, por las siguientes razones:

En la *praxis* judicial no existía interpretaciones contradictorias del inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución, ni del artículo 18.º del Código Procesal Constitucional, pues de manera clara y legítima el constituyente y el legislador determinaron que la expresión “resoluciones denegatorias” hace referencia a las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda sea de hábeas corpus, amparo, hábeas data o cumplimiento. Por ello, la interpretación pacífica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es que el Tribunal Constitucional vía recurso de agravio constitucional sólo conoce las resoluciones denegatorias de segundo grado.

Asimismo, tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, pues en los fundamentos de la STC 4853-2004-PA/TC nunca se señala ello. Además, en la *praxis* del Tribunal Constitucional tampoco se ha constatado algún caso en que los operadores jurisdiccionales o administrativos hubiesen hecho una indebida aplicación de alguna norma que conforme el bloque de constitucionalidad y que tenga relación directa con el recurso de agravio constitucional y la expresión “resoluciones denegatorias”.

Prueba de ello es que en los fundamentos de la STC 4853-2004-PA/TC no se menciona ni a modo de ejemplo un caso en que se haga evidente que los operadores jurisdiccionales o administrativos hubiesen hecho una indebida aplicación de alguna norma que conforme el bloque de constitucionalidad que tenga relación directa con el recurso de agravio constitucional y la expresión “resoluciones denegatorias”.

Tampoco existía ningún vacío legislativo, ya que tanto la Constitución como el propio Código Procesal Constitucional tienen contemplados de manera precisa los casos en los que es posible interponer un recurso de agravio constitucional. Ello quiere decir que un precedente vinculante no puede reformar el texto expreso de la Constitución, pues ésta

únicamente puede ser reformada siguiendo el procedimiento previsto en su artículo 206°. Además, de acuerdo al principio de interpretación conforme a la Constitución, el recurso de agravio constitucional sólo procede contra resoluciones denegatorias de segundo grado y no contra resoluciones estimatorias de segundo grado, pues para éste supuesto procede en todo caso el inicio de un nuevo proceso constitucional.

No se constata tampoco interpretaciones diversas del inciso 2) del artículo 202.° de la Constitución o del artículo 18.° del Código Procesal Constitucional. Muy por el contrario, lo que se advierte es que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC ha sido concebido en abierta contradicción con la Constitución, el Código Procesal Constitucional y los presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante establecidos en la STC 0024-2003-AI/TC.

Y, por último, el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC tampoco se estableció con la finalidad de cambiar algún precedente vinculante preexistente.

Adicionalmente, resulta oportuno destacar que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC omitió lo precisado por este Tribunal en el fundamento 46 de la STC 3741-2004-AA/TC, en el que señala que “la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones”, pues “el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos”.

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que mediante el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC se impuso una determinada posición doctrinaria sobre el significado de la expresión “resoluciones denegatorias” para que el Tribunal Constitucional asumiera competencia vía recurso de agravio constitucional, a pesar de que el constituyente y el legislador como representantes del pueblo concretaron que dicha expresión sólo comprendía las resoluciones denegatorias de segundo grado y no resoluciones estimatorias de segundo grado. Además, debe resaltarse que la expresión “resoluciones denegatorias” había adquirido consenso en el constituyente y en el legislador, pues tanto en el inciso 2) del artículo 202.° de la Constitución como en el artículo 18.° del Código Procesal Constitucional se especifica de manera clara el significado de la expresión “resoluciones denegatorias”, al señalarse que contra las resoluciones de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data o cumplimiento procede el recurso de agravio constitucional.

Por estas razones, el Tribunal Constitucional, en virtud de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, decide dejar sin efecto las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente establecidas en el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC. Por tanto, cuando se

considere que una sentencia de segundo grado emitida en un proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal, el mecanismo procesal adecuado e idóneo para evaluar ello es la interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición del recurso de agravio constitucional, pues el constituyente en el inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución y el legislador en el artículo 18.º del Código Procesal Constitucional han precisado que la expresión “resoluciones denegatorias” sólo comprende las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, y que por ende, solo contra ellas procede el recurso de agravio constitucional, mas no contra resoluciones estimatorias de segundo grado.

En este orden de ideas, también debe señalarse qué sucederá con aquellos recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que se encuentren en trámite y han sido concedidos por el Poder Judicial, así como con el cómputo del plazo de prescripción para interponer un “amparo contra amparo”, un “amparo contra hábeas corpus”, un “amparo contra hábeas data”, o un “amparo contra cumplimiento”. En este sentido, es oportuno precisar las siguientes reglas procesales a seguir:

El auto que concede el recurso de agravio constitucional a favor del precedente que se encuentre en trámite será revocado y declarado improcedente y se ordenará la devolución de lo actuado al juzgado o sala de origen para la ejecución de la sentencia estimatoria de segundo grado.

El cómputo del plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución estimatoria de segundo grado que supuestamente contraviene un precedente vinculante se computa a partir de la fecha de notificación de la resolución que revoca la concesión del recurso de agravio constitucional a favor del precedente.

Los recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que ya fueron resueltos por el Tribunal Constitucional, constituyen cosa juzgada, razón por la cual los que interpusieron el recurso referido no les queda habilitado el proceso de amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data, o amparo contra cumplimiento.

§.3. Análisis de la controversia

Como se ha señalado en los fundamentos precedentes, este Tribunal en la STC 4853-2004-PA/TC ha establecido cuáles son las nuevas reglas que el juez constitucional debe observar para la procedencia, por única vez, de una demanda de “amparo contra amparo”. En este sentido, corresponde determinar si se está ante una *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, atendiendo a que la ahora entidad demandante aduce que ha sido dictada en contravención del precedente establecido en la STC 0206-2005-PA/TC, que establece que la vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del

derecho al trabajo en el régimen laboral público es el proceso contencioso administrativo.

Con relación a ello, debe señalarse que la demanda de amparo interpuesta por don Jesús Ponce Failoc fue presentada con fecha 29 de marzo de 2005, mientras que conforme al propio precedente que se invoca, éste entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, lo que ocurrió con fecha 22 de diciembre de 2005.

Siendo esto así, resulta de aplicación al presente caso la regla procesal establecida en calidad de precedente vinculante en la STC 3771-2004-HC/TC, conforme a la cual las normas procesales tienen aplicación inmediata siempre que de su aplicación no se desprenda una mayor restricción o menoscabo a los derechos en cuestión. En tal sentido este Colegiado estableció, con relación a la Segunda Disposición Final del Código Procesal Constitucional, que establece la aplicación inmediata de las disposiciones del proceso constitucional incluso a situaciones en trámite, que *“(…) que si bien de la citada disposición legal se puede interpretar que un proceso constitucional en curso, como el de autos, puede comenzar a ser regido por una nueva ley procesal, ello solo será posible siempre que la aplicación de la referida norma garantice la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que debe ser apreciado atendiendo a las particularidades del caso en concreto”*.

Siguiendo dicho razonamiento, los precedentes vinculantes que consagra este Tribunal, en cuanto establecen reglas procesales para la admisión o rechazo de pretensiones, deben aplicarse incluso a procesos en trámite, siempre que de su aplicación no se desprenda algún menoscabo a la tutela judicial efectiva o al derecho de acceso a los órganos de la justicia constitucional.

Debe tenerse en cuenta además que en el caso de autos las instancias judiciales, al estimar la demanda de amparo interpuesta por don Jesús Ponce Failoc, determinaron, sin que ello haya sido desvirtuado por la parte recurrente; a) que el referido trabajador había prestado servicios en calidad de servidor público en forma continua, bajo dependencia y siguiendo un horario de trabajo y bajo el régimen laboral de la actividad pública, por un periodo de 3 años y 8 meses; b) que resultaba de aplicación al caso, la protección que le otorga el artículo 1° de la ley N° 24041; c) que en consecuencia, no podía ser despedido sino con causa justificada y siguiendo el procedimiento establecido en la ley; d) que al haberse procedido a despedirlo de manera unilateral, se han violado los derechos del referido trabajador a la debida protección contra el despido arbitrario, así como sus derechos al trabajo y al debido proceso, por lo que ordenaron su reposición.

En consecuencia, este Tribunal concluye que en el caso de autos, no sólo no se ha podido acreditar ninguna violación de los derechos que invoca el recurrente, sino que además la interposición de un nuevo proceso de amparo para desacatar una sentencia estimatoria que ordenó la reposición de un trabajador arbitrariamente despedido de su

puesto de trabajo, constituye un claro intento por desatender los mandatos judiciales que se dictan en defensa de los derechos fundamentales.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

DEJAR SIN EFECTO el precedente establecido en el fundamento 40 de la STC 04853-2004-PA/TC, que estableció las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente.

ESTABLECER las siguientes reglas procesales:

El auto que concede el recurso de agravio constitucional a favor del precedente que se encuentre en trámite será revocado y declarado improcedente y se ordenará la devolución de lo actuado al juzgado o sala de origen para la ejecución de la sentencia estimatoria de segundo grado.

El cómputo del plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución estimatoria de segundo grado que supuestamente contraviene un precedente vinculante se computa a partir de la fecha de notificación de la resolución que revoca la concesión del recurso de agravio constitucional interpuesto a favor del precedente.

Los recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que ya fueron resueltos por el Tribunal Constitucional, constituyen cosa juzgada, razón por la cual los que interpusieron el recurso referido no les queda habilitado el proceso de amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data, o amparo contra cumplimiento.

Remitir copia de la presente sentencia, a través de la Secretaría General de este Tribunal, a la Presidencia del Poder Judicial, a efectos de que se adopten las medidas necesarias para su fiel cumplimiento.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC

LIMA

GIULIANA FLOR DE MARIA

LLAMOJA HILARES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo Beamount Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia y con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda, que se adjunta

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Giuliana Flor de María Llamuja Hilares contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 2488, su fecha 23 de noviembre de 2007, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de agosto de 2007, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus, contra los Vocales integrantes de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Josué Pariona Pastrana, Manuel Carranza Paniagua y Arturo Zapata Carbajal; y contra los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte

Suprema de Justicia de la República, señores Javier Román Santisteban, Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez y Ricardo Vinatea Medina, con el objeto de que se declare la nulidad de la sentencia **condenatoria** de fecha 26 de julio de 2006, y su **confirmatoria** mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal N.º 3651-2006, y que en consecuencia, se expida nueva resolución con arreglo a Derecho, así como se ordene su inmediata libertad. Alega la vulneración de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente, los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e *indubio pro reo*, relacionados con la libertad individual.

Refiere que el día de los hechos solo procedió a defenderse, ya que estando en la cocina, la occisa le lanzó violentamente dos cuchillos, los cuales logró esquivar; que luego, empuñando un tercer cuchillo la persiguió alrededor de la mesa, y la alcanzó en una esquina, infiriéndole un corte en la palma de su mano derecha; ante ello, agrega que cogió un cuchillo que estaba en la mesa y que, forcejeando, ambas avanzaron hacia la pared, donde chocaron con el interruptor, apagándose la luz. Señala, asimismo, que en tal contexto de forcejeo y de lucha ciega entre ambas (al haberse apagado la luz de la cocina), se produjeron movimientos no de ataque, sino motivados por el pánico y la desesperación, razón por la cual ambas se infirieron heridas accidentales (no intencionales), a consecuencia de las cuales cualquiera de las dos pudo terminar muerta, pues cada una estuvo premunida de un cuchillo de cocina. Ya con relación al fondo del asunto, refiere que luego de producido el evento: **i)** la occisa presentó 60 heridas, las cuales (todas) fueron superficiales, pues 56 se hallaron solo en la epidermis (sin sangrado); 3 menos superficiales, que tampoco fueron profundas (el protocolo de necropsia no señaló profundidad por ser ínfimas), y una (1) que, aun siendo también superficial, fue la única fatal (el protocolo de necropsia tampoco le asignó profundidad), mientras que su persona presentó 22 heridas aproximadamente; sin embargo, refiere que el juzgador sólo ha valorado 4 de ellas y no las demás, esto es, que se ha minimizado las heridas cortantes que presentó su persona (para señalar que sólo fueron 4), y se ha maximizado las heridas que presentó la occisa (ocultando que fueron sumamente superficiales, sólo en la epidermis y sin sangrado). En este extremo concluye que, si sólo se tomó en cuenta 4 de las 22 heridas, con el mismo criterio debió excluirse las 56 heridas de la agraviada, y entonces de esa manera efectuar una valoración más justa, pues sólo incidiría sobre las 4 heridas que presentaron cada una; **ii)** no ha quedado probado quién produjo la única herida mortal, mucho menos existe pericia o prueba alguna que determine de manera

indubitable que fue su persona quien produjo dicha herida; pues ni los jueces ni los peritos, nadie sabe cómo se produjo ésta, ni qué mano la produjo, la izquierda o la derecha, pues arguye que el día de autos ambas se encontraban en una situación de la que no podían salir, y en la que cualquiera de las dos pudo terminar muerta; no obstante, alega que fue juzgada y sentenciada de manera arbitraria, sin existir prueba indubitable de ser la autora de la única herida mortal, pues pudo habérsela ocasionado la misma agraviada, más aún, si los peritos oficiales ante la pregunta de si la herida mortal pudo haber sido ocasionada por la misma víctima, respondieron que “era poco remoto”, lo que denota que era posible. Además de ello señala que, de acuerdo a la lógica, tampoco hubo de su parte intencionalidad de lesionar a la occisa; **iii)** agrega asimismo que se distorsionaron totalmente los hechos, introduciendo, por ejemplo, que fue la acusada quien cogió primero el cuchillo para atacar, cuando la que cogió primero el cuchillo para atacar y, de hecho, atacó fue la occisa, alterando así los hechos sin prueba alguna; y, finalmente **iv)** señala que ambas sentencias están basadas en falacias, argucias y premisas falsas que distorsionan el orden de los hechos, así como adulteran y tergiversan los mismos, a la vez que existe ocultamiento y manipulación de evidencias en su perjuicio, así como una notoria parcialización en las premisas y conclusiones. En suma, aduce que se trata de una sentencia condenatoria parcializada en su contra.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, la accionante se ratifica en todos los extremos de su demanda. Los magistrados emplazados, por su parte, coinciden en señalar que el proceso penal que dio origen al presente proceso constitucional ha sido desarrollado respetando las garantías y principios del debido proceso, en el que, tanto la procesada como la parte civil hicieron valer su derecho a la defensa y otros derechos en todas las etapas del proceso, tanto es así que, en el caso, la recurrente presentó peticiones, así como medios impugnatorios. Agregan asimismo que lo que en puridad pretende la recurrente es que se efectúe un nuevo análisis del acervo probatorio que se incorporó en el proceso, extremos estos que no son materia de un proceso constitucional, sino más bien de un proceso ordinario.

El Décimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de octubre de 2007 declaró improcedente la demanda contra los magistrados de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel, e infundada contra los magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por considerar que la sentencia condenatoria no puede ser considerada resolución firme, toda vez que contra ella oportunamente se interpuso recurso de nulidad; en cuanto a la sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema), señala que el Supremo Colegiado ha actuado conforme a ley, teniendo en cuenta todas las garantías del debido proceso, y en las que la accionante tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa, así como de

acceder a la pluralidad de instancias, por lo que no se puede pretender hacer de esta vía una instancia más del proceso penal.

La Primera Sala Penal Superior para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 23 de noviembre de 2007, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Según la demanda de hábeas corpus de autos, el objeto es que este Alto Tribunal declare: **i)** la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 26 de julio de 2006, y su confirmatoria mediante ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, ambas recaídas en el proceso penal seguido contra la accionante por el delito de parricidio (Exp. N.º 3651-2006), así como **ii)** se ordene su inmediata libertad, por cuanto, según aduce, vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva, derecho que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, específicamente los derechos a la defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como los principios de presunción de inocencia e *indubio pro reo*, relacionados con la libertad personal.
2. Sin embargo, del análisis de lo expuesto en dicho acto postulatorio, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que lo que en puridad denuncia la accionante es la afectación de su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y ello es así, porque, además de lo señalado en los puntos **iii)** y **iv)** de los Antecedentes, en su extenso escrito de demanda de más de cien (100) páginas, enfáticamente señala que, tanto la sentencia condenatoria como su confirmatoria mediante ejecutoria suprema se basan principalmente en: **a)** criterios abiertamente desproporcionados, irracionales e ilógicos (razonamientos absurdos), ilegales, sostenidos en falacias, hechos falsos, falsa motivación (sesgada, subjetiva, falaz, etc.); que asimismo presentan **b)** manipulación de pruebas y alteración del orden de los hechos en su perjuicio. Por tanto, siendo de fácil constatación la alegada denuncia de vulneración de su derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sobre ella incidirá el análisis y control constitucional de este Colegiado.

9.1.1.1.1 El hábeas corpus contra resoluciones judiciales

3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200º, *inciso* 1, que el hábeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos a ella. A su vez, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 4º, segundo párrafo, que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.
4. En efecto, cabe precisar que no todas las resoluciones judiciales pueden ser objeto de control por el proceso constitucional de hábeas corpus; antes bien y en línea de principio, solo aquellas resoluciones judiciales firmes que vulneren en forma manifiesta la libertad individual y los derechos conexos a ella, lo que implica que el actor, frente al acto procesal alegado de lesivo previamente haya hecho uso de los recursos necesarios que le otorga la ley. Y es que, si luego de obtener una resolución judicial firme no ha sido posible conseguir en vía judicial la tutela del derecho fundamental presuntamente vulnerado (libertad individual y conexos a ella), quien dice ser agredido en su derecho podrá acudir al proceso constitucional, a efectos de buscar su tutela.
5. En el *caso constitucional* de autos, dado que en el proceso penal seguido a la actora (Exp. N.º 3651-2006) se han establecido restricciones al pleno ejercicio de su derecho a la libertad individual tras el dictado en forma definitiva de una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, según se alega ilegítima, este Colegiado tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad o no de tales actos judiciales invocados como lesivos. Esto es, para verificar si se presenta o no la inconstitucionalidad que aduce la accionante.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

6. Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que

“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b) *Falta de motivación interna del razonamiento.* La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la

decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

- d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

- e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, *incisos* 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.
- f) *Motivaciones cualificadas.*- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

La sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad

8. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria *per se* no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

9. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (*artículo 3° y 43° de la Constitución Política*), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N.º 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (*artículo 44°, de la Norma Fundamental*).

Canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales

10. Al respecto, este Colegiado en el Exp. N.º 03179-2004-AA/TC. FJ 23, ha precisado que el canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia.
- a) *Examen de razonabilidad.*– Por el examen de razonabilidad, el Tribunal 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 demandado.
 - 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 (...).
 - 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.

9.1.1.1.2 Análisis de la controversia constitucional

11. Considerando los criterios de razonabilidad y de coherencia, el control de constitucionalidad debe iniciar a partir de la ejecutoria suprema de fecha 22 de enero de 2007, en la medida que es ésta la que goza de la condición de resolución judicial firme, y porque de superar el examen, esto es, si resulta constitucional, carecería de objeto proceder al examen de la resolución inferior impugnada. Por ello, a efectos de constatar si se ha vulnerado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, este Tribunal Constitucional reitera que el examen partirá fundamentalmente de los propios fundamentos expuestos en aquella; de modo tal que las demás piezas procesales o los medios probatorios del proceso solo sirvan para contrastar o verificar las razones expuestas, mas no para ser objeto de una nueva evaluación. Ello debe ser así, ya que como dijimos *supra*, en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución judicial. Y es en atención a esta línea de evaluación que resulta pertinente explicar -qué duda cabe- los fundamentos de las resolución judicial impugnada a fin de comprobar si son o no el resultado de un juicio racional y objetivo desde la Constitución, en

las que el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad, o por el contrario, ha caído en arbitrariedades, subjetividades o inconsistencias.

12. La ejecutoria suprema señala que “del análisis y valoración de la prueba acopiada en la instrucción como lo debatido en el juicio oral, se ha llegado a determinar fehacientemente que el 5 de marzo de 2005, después de haber realizado sus labores cotidianas la acusada en el gimnasio que había contratado, retornó a su domicilio ubicado en la Calle Las Magnolias N.º 155, Urb. Entel Perú, San Juan de Miraflores, a las 3 de la tarde, ingiriendo un almuerzo ligero, quedándose dormida después de ver la televisión, despertándose cuando percibió que tocaban la puerta de su casa, ingresando y saliendo inmediatamente su hermano Luis Augusto después de coger el skate, quedándose sola la acusada realizando varias actividades al interior, siendo la más resaltante (...), el de probarse la ropa que había adquirido con anterioridad, sacando el espejo ubicado en el baño y llevarlo a la sala; que, cuando la acusada se estaba probando la ropa, hace su ingreso la agraviada [María del Carmen Hilares Martínez] como a las 9 de la noche, cerrando con llave la puerta principal, produciéndose un incidente entre ambas por haber sacado el espejo del lugar, siendo retornado al sitio por la damnificada, ocasionando que se agredieran verbalmente, así como la occisa cogiendo un objeto cerámico lo avienta, no impactándole, dando lugar a que la acusada se retire hacia la cocina, siendo seguida por la damnificada, donde continuaron los insultos mutuos, momentos en que la acusada se percata de la existencia de un cuchillo ubicado encima [de] la mesa, cogiéndolo, golpea la mesa con el fin de callarla, produciéndose con dicha actitud una reacción de la agraviada, quien tomando dos cuchillos de mantequilla los arrojó contra su oponente, cayendo uno en la pared y otro en el suelo, a la vez que le insultaba, para luego agarrar otro cuchillo con el que la atacó [*ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha (según el voto dirimente del vocal supremo, Javier Román Santisteban)*], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo, y en esos momentos de ira de las partes, producto de la pelea con arma blanca, ambas resultan con lesiones en diversas partes del cuerpo, teniendo mayor cantidad la agraviada, para posteriormente en el interin de la pelea, la acusada infiere un corte a la altura de la zona carótida izquierda de la agraviada que fue el causante de la muerte, lo cual se produjo cuando se había apagado la luz de la cocina, cayéndose ambas al piso”.
13. Sobre la base de estos hechos, los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Hugo Molina Ordóñez, Daniel Peirano Sánchez, Ricardo Vinatea Medina y Javier Román Santisteban (vocal dirimente), por mayoría confirmaron la condena, pero le reducen a 12 años de pena privativa de la libertad. Por su parte, los magistrados supremos Robinson Gonzales Campos y César Vega Vega absolvieron a la accionante (voto en discordia). Es así que, tras la imposición de dicha sanción penal, la accionante ahora acude ante la justicia constitucional para que se analice en esta sede la alegada vulneración al derecho constitucional invocado.

9.1.1.1.3 Sentencia confirmatoria (ejecutoria suprema)

14. La sentencia, de fojas 2354, su fecha 22 de enero de 2007, que comprende el voto dirimente del magistrado Javier Román Santisteban, de fojas 2399, presenta el siguiente esquema argumentativo:

- a) En primer lugar, señala que “luego de las agresiones verbales se inició la pelea entre la acusada Giuliana Flor de María Llamoya Hilares y María del Carmen Hilares Martínez, y la primera de las nombradas le infirió tres heridas contusas a colgajo (en la cabeza, cuello y los miembros superiores), una herida cortante penetrante que penetró a plano profundo y laceró la arteria carótida izquierda (que le causó la muerte)”.
- b) En segundo lugar, la Sala Penal Suprema alude también a la desproporcionalidad en las heridas, cuando señala que “la acusada Flor de María Llamoya Hilares no se defendía del ataque de la occisa, sino por el contrario atacó a ésta con una ingente violencia – tanto más si esta presentaba sólo 4 heridas cortantes pequeñas (...), por tanto, resulta evidentemente desproporcional con el número de lesiones que tenía la occisa”.
- c) En tercer lugar, la Sala apelando a las reglas de la lógica y la experiencia da por sentado que la acusada tenía la intención de matar, al señalar que “el conjunto de circunstancias descritos, permiten inferir, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, que la acusada Giuliana Flor de María Llamoya Hilares agredió a su madre agraviada María del Carmen Hilares Martínez con indubitable animus necandi o intención de matar, que es de precisar que dicha conclusión no es el resultado de simples apreciaciones subjetivas o de suposiciones, sino de una verdadera concatenación y enlaces lógicos entre las múltiples pruebas recaudadas, en tanto en cuanto, existe una concordancia entre los resultados que las pruebas suministraron”.
- d) En cuarto lugar, el *voto dirimente* también alude a la desproporcionalidad en las heridas, al señalar que “cómo una mujer como la occisa, de 47 años de edad, robusta, sin impedimentos físicos, temperamental, enfurecida y con un puñal en la mano sólo infligió 4 heridas cortantes a su oponente, y cómo la supuesta víctima del ataque ocasionó más de 60 cortes (uno de ellos mortal) a la agraviada. Nótese además, que la mayoría de las lesiones que presentaba la encausada –como ya hemos señalado– fueron excoriaciones y equimosis; en efecto, ello revela que Llamoya Hilares también fue atacada por la agraviada; sin embargo, aquí debemos anotar otra desproporción entre ambos ataques: mientras la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.

15. Así pues, a juicio de este Alto Tribunal la sentencia impugnada incurre en dos supuestos de indebida motivación de las resoluciones judiciales que tiene sobrada relevancia constitucional. En *primer lugar*, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en *segundo lugar*, presenta una deficiencia en la justificación externa, tal como se detallará en los siguientes fundamentos.

Falta de corrección lógica

16. Del fundamento 14. b) y d), se desprende que el Tribunal penal parte de la sentada premisa de que al existir desproporcionalidad en las heridas, esto es, supuestamente

4 heridas en la accionante frente a las 60 heridas que presentó la occisa, la recurrente “es autora del resultado muerte”, y más aún que [estas heridas] fueron ocasionadas “con violencia”. Y es que el Tribunal penal parte de la premisa de que en un contexto de forcejeo y de lucha entre madre e hija con el uso de instrumentos cortantes (cuchillos), ambas partes contendientes necesariamente deben presentar igual cantidad de heridas en el cuerpo; de no ser así, concluye que quien presente menos heridas, será sin duda el sujeto activo del delito de parricidio, mientras que aquel que presente más heridas será el sujeto pasivo de dicho ilícito.

17. De esta conclusión, se advierte que el razonamiento del Tribunal penal se basa más en criterios cuantitativos antes que en aspectos cualitativos como sería de esperar [*más aún, si se trata de una sentencia condenatoria que incide en la libertad personal*], permitiendo calificar de manera indebida los criterios cuantitativos como supuestos jurídicamente no infalibles, lo que es manifiestamente arbitrario; pues, en efecto, puede ocurrir todo lo contrario, que quien presente menos heridas sea en realidad el sujeto pasivo del delito de parricidio (*incluso con una sola herida*), y que quien presente más heridas en el cuerpo sea en puridad el autor de dicho ilícito; de lo que se colige que estamos ante una inferencia inmediata indeterminada o excesivamente abierta, que da lugar a más de un resultado posible como conclusión.
18. Así las cosas, efectuado un *examen de suficiencia* mínimo, resulta evidente que no estamos ante una sentencia válida y constitucionalmente legítima, sino, por el contrario, ante una decisión arbitraria e inconstitucional que contiene una solución revestida de la nota de razonabilidad, y que no responde a las pautas propias de un silogismo jurídico atendible, sino a criterios de voluntad, y es precisamente aquí donde se ha enfatizado nuestro examen, ya que la balanza de la *justicia constitucional* no puede permitir la inclinación hacia una conclusión en un determinado sentido cuando de por medio existen otras conclusiones como posibles resultados (cuanto mayor es la distancia, y por tanto mayor es el número de probabilidades, menor es el grado de certeza de la inferencia). En síntesis, toda apariencia de lógica nos conduce a resultados absurdos e injustos. Si ello es así, la sentencia expedida es irrazonable, y por tanto inconstitucional, porque su *ratio decidendi* se halla fuera del ámbito del análisis estrictamente racional.
19. Con base a lo dicho, de la argumentación del Tribunal penal, se observa que las conclusiones que se extraen a partir de sus propias premisas son arbitrarias y carecen de sustento lógico y jurídico; pues exceden los límites de la razonabilidad, esto es, que no resisten el *test de razonabilidad*, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser *arbitraria* y carente de un mínimo de corrección racional, no ajustada al principio de interdicción de la arbitrariedad (artículos 3º, 43º y 44º, de la Constitución) y a la debida motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139º, inciso 5, de la Constitución).

Falta de coherencia narrativa

20. La incoherencia narrativa se presenta cuando existe un discurso confuso, incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión, produciéndose así una manifiesta incoherencia narrativa, y cuya consecuencia lógica

puede ser la inversión o alteración de la realidad de los hechos, lo que la hace incongruente e inconstitucional.

21. El magistrado Román Santisteban, en su voto dirimente, en un primer momento señala que,

la occisa agarró *“otro cuchillo [el tercero] con el que la atacó [a la acusada, ocasionándole un corte en la región palmar de la mano derecha], dando lugar a que la acusada que portaba un cuchillo de cocina que había cogido anteriormente, comenzó a atacarla, mientras que la damnificada hacía lo mismo”*;

sin embargo, en líneas posteriores, sin mediar fundamentación ni explicación alguna, concluye que

“la occisa privilegió la agresión con un elemento de menor peligrosidad (objeto contundente duro o inclusive sus propios puños), la encausada utilizó primordialmente el arma cortante que portaba en la manos”.

22. Se ha dicho que toda sentencia debe ser debidamente motivada, clara, contundente, y sobre todo “no contradictoria”; sin embargo, según se puede apreciar de la propia argumentación efectuada por la Sala Penal, ésta presenta una gruesa incoherencia en su narración que no permite establecer con claridad la línea de producción de los hechos, y más arbitrariamente, invierte la realidad de los mismos, los que, según la propia Sala penal estuvieron “fehacientemente probados”, por lo que este Colegiado Constitucional encuentra que existen suficientes elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser *arbitraria* e incoherente. Una motivación ilógica e incongruente vulnera el principio de prohibición de la arbitrariedad (artículos 3º, 43º y 44º, de la Constitución) y la obligación de la debida motivación establecida por el artículo 139º, *inciso 5*, de la Constitución.

Falta de justificación externa

23. De otro lado, del fundamentos **14**. a) y c), se desprende que el Tribunal penal ha establecido que **i)** se ha producido como resultado la muerte de María del Carmen Hilaes Martínez, y luego **ii)** ha llegado a la conclusión de que ese resultado ha sido causado por la accionante Giuliana Flor de María Llamuja Hilaes, al inferirle una herida cortante en la zona de la carótida izquierda; sin embargo, no se han expuesto las razones objetivas que sustentan la vinculación de la acusada con el hecho atribuido. Es decir, que en el camino a la conclusión no se ha explicitado o exteriorizado las circunstancias fácticas que permiten llegar a dicha conclusión, esto es, que no se identifican debidamente las razones o justificaciones en la que se sustentarían tales premisas y su conclusión, pareciendo más bien, que se trataría de un hecho atribuido en nombre del libre convencimiento y fruto de un decisionismo inmotivado antes que el producto de un juicio racional y objetivo. Y es que, si no se dan a conocer las razones que sustentan las premisas fácticas, tal razonamiento efectuado se mantendrá en secreto y en la conciencia de sus autores, y por consiguiente fallará la motivación en esta parte. Siendo así, se advierte que la sentencia cuestionada incurre en una falta de justificación externa, y por tanto es pasible de ser sometida a control y a una consecuente censura de invalidez.

Sin embargo, cabe precisar que lo aquí expuesto en modo alguno está referido a un problema de falta de pruebas, o a que las mismas serían insuficientes para dictar una sentencia condenatoria; por el contrario, como ha quedado claro, éstas están referidas en estricto a las premisas de las que parte el Tribunal penal, las mismas que no han sido debidamente analizadas respecto de su validez fáctica.

La prueba penal indirecta y la prueba indiciaria

24. Ahora bien, independientemente de lo dicho, se advierte que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, no obstante acudir a la prueba indiciaria para sustentar la condena contra la accionante (fundamento 14. c de la presente), tampoco cumple los requisitos materiales que su uso exige, tanto al indicio en sí mismo como a la inferencia, por lo que este Colegiado considera que se trata de un asunto de sobrada relevancia constitucional.

Y es que, si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante los elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudirse a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un “*hecho inicial -indicio*”, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del “*hecho final - delito*” a partir de una relación de causalidad “*inferencia lógica*”.

El uso de la prueba indiciaria y la necesidad de motivación

25. Bajo tal perspectiva, si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el *hecho base o hecho indiciario*, que debe estar plenamente probado (indicio); el *hecho consecuencia o hecho indiciado*, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el *enlace o*

razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.

Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí.

27. Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos *supra*, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera que es válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada.

28. Sobre lo mismo, cabe señalar que, si bien la convicción es individual o personal del juzgador, también lo es que mínimamente debe exteriorizarse el proceso razonable lógico utilizado para llegar a dicha convicción. Entenderlo de otro modo supone la aceptación práctica del hecho de que el juez pueda situarse potestativamente por encima de un deber constitucional, inequívocamente impuesto. Y es que, desde una perspectiva estrictamente constitucional, no se puede establecer la responsabilidad penal de una persona y menos restringir la efectividad de su derecho fundamental a la libertad personal a través de la prueba indiciaria, si es que no se ha señalado debidamente y con total objetividad el procedimiento para su aplicación. Ello aquí significa dejar claro cómo hay que hacer las cosas, es decir, las sentencias, si se quiere que definitivamente se ajusten al único modelo posible en este caso: el constitucional.

29. En el *caso constitucional* de autos, del fundamento 14. c de la presente, se aprecia

que la Sala Penal Suprema sustentó la sentencia condenatoria sobre la base de la prueba indirecta (prueba por indicios); sin embargo, resulta evidente que no ha explicitado o exteriorizado dicho razonamiento lógico, esto es, no ha explicitado qué regla de la lógica, qué máxima de la experiencia o qué conocimiento científico le ha motivado dicha conclusión. No ha motivado debidamente el procedimiento de la prueba indiciaria. En consecuencia, al no haber obrado de ese modo, la sentencia (ejecutoria suprema) resulta una vez más arbitraria y, por tanto, inconstitucional. ¿Es constitucional sustentar una condena en base a la prueba indiciaria si en la sentencia no se explicita el procedimiento del razonamiento lógico que le permitió llegar a la conclusión? Definitivamente, la respuesta es no. Es, pues, incorrecto que se señale solo el hecho consecuencia y falte el hecho base y más aún que falte el enlace o razonamiento deductivo.

No pretendiendo dar por agotada la discusión, y solo a modo de aproximación, podemos graficar lo siguiente:

A testifica que ha visto a **B** salir muy presuroso y temeroso de la casa de **C** con un cuchillo ensangrentado en la mano, poco antes de que éste fuese hallado muerto de una cuchillada (*hecho base*). De acuerdo a la máxima de la experiencia, quien sale de una casa en estas condiciones, es decir, muy presuroso y temeroso, y con un cuchillo ensangrentado en la mano es porque ha matado a una persona (*razonamiento deductivo*). Al haber sido hallado muerto **C** producto de una cuchillada, podemos inferir que **B** ha matado a **C** (*hecho consecuencia*). Esto último es consecuencia del hecho base.

Así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: *hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final*. O si se quiere, *hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido*.

30. En este orden de cosas, cabe anotar que la debida motivación del procedimiento de la prueba indiciaria ya ha sido abordada ampliamente por la justicia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional español en la STC N.º 229/1988. FJ 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N.º 123/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N.º 135/2003. FJ 2, su fecha 30 de junio de 2006; y N.º 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha precisado que:

“el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio

formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explicita no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales”.

31. Incluso, la propia Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N.º 1-2006/ESV-22 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias), su fecha 13 de octubre de 2006, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 29 de diciembre de 2006 ha establecido como principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales (*jurisprudencia vinculante*) el fundamento cuarto de la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1912-2005, su fecha 6 de setiembre de 2005 que señala los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, única manera que permite enervar la presunción de inocencia.

“Que, respecto al indicio, **(a)** éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, **(b)** deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, **(c)** también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y **(d)** deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí- (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo”.

32. Llegado a este punto, este Colegiado Constitucional considera que, definitivamente, la sentencia impugnada no se encuentra dentro del ámbito de la sentencia penal estándar, sino que forma parte de aquellas que se caracterizan por el hábito de la declamación demostrativa de dar ciertos hechos como probados; luego de lo cual tales hechos son declarados de manera sacramental y sin ninguna pretensión explicativa como constitutivos de un ilícito penal como si de una derivación

mecánica se tratase. Esta forma de motivar aún sigue siendo práctica de muchos juzgados y tribunales de nuestro país, aunque no hace mucho se vienen experimentando ciertos cambios en ella, lo que tampoco sería justo desconocer. Y es que tal cometido no tiene otra finalidad que se abra entre nosotros una nueva cultura sobre la debida motivación de las resoluciones en general, y de las resoluciones judiciales en particular, porque solo así estaremos a tono con el mandato contenido en el texto constitucional (artículo 139°, inciso 5, de la Constitución). Y todo ello a fin de que las partes conozcan los verdaderos motivos de la decisión judicial, lejos de una simple exteriorización formal de esta, siendo obligación de quien la adopta el emplear ciertos parámetros de racionalidad, incluso de conciencia autocrítica, pues, tal como señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una *corazonada* que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio, regla que tantas veces obliga a resolver incluso contra la propia convicción moral.

33. Tal como dijimos *supra*, la ejecutoria suprema carece de una debida motivación. En *primer lugar*, presenta una deficiencia en la motivación interna en su manifestación de falta de corrección lógica, así como una falta de coherencia narrativa; y, en *segundo lugar*, presenta una deficiencia en la justificación externa. Pero además, presenta una indebida motivación respecto al procedimiento de la prueba indiciaria. Ahora, si bien habría que reconocer a la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que optó por pronunciarse sobre el fondo del asunto antes que acudir a cualquier vicio procesal y declarar la nulidad, es justamente en ese cometido que incurrió en similares vicios; sin embargo, por ello no se podría autorizar al Tribunal Supremo a rebajar el nivel de la racionalidad exigible y, en tal caso, validar dicha actuación; por el contrario, debe quedar claro que la exigencia constitucional sobre la debida motivación de las resoluciones judiciales es incondicional e incondicionada, conforme lo señalan los artículos 1°, 3°, 44° y 139°, inciso 5, de la Constitución Política.

Desde luego que el nivel de dificultad en la elaboración de la motivación (*discurso motivador*) puede crecer en el caso de los tribunales colegiados, pero ello responde a la lógica del propio sistema, toda vez que a estos se les atribuye generalmente la resolución de los casos más complejos o de mayor trascendencia, así como el reexamen de lo actuado y resuelto por los órganos judiciales inferiores.

34. Ahora bien, dado que la Corte Suprema de Justicia de la República tiene completo acceso al *juicio sobre el juicio* (juicio sobre la motivación), así como al *juicio sobre el hecho* (juicio de mérito), es ésta la instancia que está plenamente habilitada para evaluar cualquier tipo de razonamiento contenido en la sentencia condenatoria expedida por la Sala Superior Penal, esto es, para verificar la falta de corrección lógica de las premisas o de las conclusiones, así como la carencia o incoherencia en la narración de los hechos; pero además para verificar la deficiencia en la justificación externa, incluso para resolver sobre el fondo del asunto si es que los medios probatorios o la prueba indiciaria le genera convicción, solo que en este último caso –como quedó dicho– deberá cumplirse con el imperativo constitucional de la debida motivación; es por ello que este Colegiado considera que la demanda ha

de ser estimada en parte, declarándose solamente la nulidad de la ejecutoria suprema, debiendo el Tribunal Supremo emitir nueva resolución, según corresponda.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia y el principio *indubio pro reo*

35. No obstante lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera pertinente efectuar algunas precisiones desde una perspectiva estrictamente constitucional con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia y al principio *indubio pro reo*.
36. El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2º, inciso 24, literal e), que “*Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad*”. Este dispositivo constitucional supone, en *primer lugar*, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en *segundo lugar*, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

El principio *indubio pro reo*, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *indubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Carta Fundamental).

37. Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el *indubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el *primer caso*, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el *segundo caso*, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (*la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas*). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - *desde el punto de vista subjetivo del juez* - genera duda de la culpabilidad del acusado (*indubio pro reo*), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.
38. Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la presunción de inocencia habilita a este Tribunal Constitucional verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba). Y es que, más allá de dicha constatación no corresponde a la *jurisdicción constitucional* efectuar una nueva valoración de las mismas, y que cual si fuera tercera instancia proceda a valorar su significado y trascendencia, pues obrar de ese modo significa sustituir a los órganos

jurisdiccionales ordinarios.

Ahora bien, en cuanto al principio *indubio pro reo* que como dijimos *supra* forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, este no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, no corresponde a la *jurisdicción constitucional* examinar si está más justificada la duda que la certeza sobre la base de las pruebas practicadas en el proceso, pues ello supondría que el juez constitucional ingrese en la zona (dimensión fáctica) donde el juez ordinario no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas.

La excarcelación por exceso de detención

39. En cuanto al extremo de la inmediata excarcelación, resulta necesario precisar que la nulidad de la resolución judicial declarada en el presente proceso constitucional sólo alcanza al acto procesal mencionado, quedando subsistentes y surtiendo plenos efectos jurídicos los demás actos procesales precedentes; en consecuencia, el auto que dispone la apertura de instrucción contra la recurrente, el mandato de detención decretado en él, la sentencia condenatoria de la Sala Penal Superior, entre otros, continúan vigentes.

En efecto, tal como ha señalado este Alto Tribunal en anterior jurisprudencia (Exp. N.º 2494-2002-HC/TC. FJ 5; Exp. N.º 2625-2002-HC/TC. FJ 5), “no procede la excarcelación, toda vez que, como se ha expuesto, al no afectar la nulidad de algunas etapas del proceso penal al auto apertorio de instrucción, al mandato de detención, [y a la sentencia condenatoria, ésta] recobra todos sus efectos (...)”, por lo que la demanda, en este extremo, debe ser declarada improcedente.

Consideraciones finales

40. Por lo demás, este Tribunal Constitucional considera que el hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes no puede ni debe ser utilizado como un *deus ex machina*, esto es, como algo traído desde afuera para resolver una situación, donde se pretenda replantear una controversia ya resuelta debidamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que debe ser utilizado, sí y solo sí, cuando sea estrictamente necesario, con el único propósito [*finalidad constitucionalmente legítima*] de velar por que en el ejercicio de una función no se menoscaben la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los justiciables, y que ello signifique una restricción al derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella.

41. De otro lado, cabe precisar que el desarrollo expositivo del esquema argumentativo de la sentencia cuestionada en modo alguno afecta la independencia judicial en la resolución del caso concreto, en tanto que tiene como fin único y exclusivo el de verificar la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al amparo de lo dispuesto por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución Política. En efecto, este Colegiado enfatiza que el objetivo de este examen es estrictamente constitucional con la finalidad de compatibilizar la actuación jurisdiccional con los preceptos constitucionales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar **NULA** la ejecutoria suprema expedida por la Primera Sala Transitoria Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 22 de enero de 2007, recaída en el proceso penal N.º 3651-2006 seguido contra la accionante por el delito de parricidio, debiendo dicha instancia judicial emitir nueva resolución, según corresponda, conforme al fundamento 34 de la presente Sentencia.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que la recurrente solicita la excarcelación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA