

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



Proceso constitucional de amparo

Expediente N° 01225-2017-0-0201-JR-CI-02

**Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de
Abogado**

Autor:

Natividad Milla, Ronal Ribelino

Asesor

Diaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2019

DEDICATORIA

La presente investigación está dedicada a mi familia, especialmente a mis padres por depositar su confianza en mí, y por sus apoyos constantes e incondicionales para lograr mi meta; nuestros éxitos serán el éxito de nuestra familia.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por darme sabiduría para lograr las metas que me he planteado. Dar gracias a todos mis Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por sus conocimientos y experiencias vertidas, así mismo agradezco a mis padres por su confianza. Estoy seguro que lograré ser un excelente profesional a la altura que exige hoy nuestro competitivo mercado laboral.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de suficiencia profesional trata de desentrañar la naturaleza jurídica del proceso de amparo, estudiando aquellas características esenciales intrínsecas y despojadas del régimen legal que le establezca cada sistema de jurisdicción constitucional. Los tribunales constitucionales identifican al amparo con una doble naturaleza, que persigue no solo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también comprende la tutela objetiva de la Constitución. Lo primero supone la restitución del derecho violado o amenazado, lo segundo la tutela objetiva de la Constitución, esto es, la protección del orden constitucional como una suma de bienes institucionales.

En cumplimiento con el Reglamento de Grados y Títulos de la universidad San Pedro Filial- Huaraz, pongo a disposición del jurado evaluador el presente trabajo, a fin de que con sus opiniones ayuden a seguir ahondando conocimientos en esta apasionante materia, parte del apasionante derecho civil, y además esperamos cumplir con los requisitos para su aprobación y así obtener el título profesional de Abogado.

Atentamente,

Bach. Ronal Ribelino, Natividad Milla

PALABRAS CLAVES:

Tema	Proceso constitucional de amparo
Especialidad	Procesal Constitucional

KEYWORDS:

Text	Constitutional Process Of Amparo.
Specialty	Procedural Constitutional

Línea de Investigación: Derecho

INDICE GENERAL

	Página
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Presentación.....	v
Palabras Claves	vi
Índice General.....	vii
Introducción.....	1
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES.....	3
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	8
CAPÍTULO III: LEGISLACIÓN NACIONAL.....	15
CAPÍTULO IV: JURISPRUDENCIA.....	70
CAPÍTULO V: DERECHO COMPARADO.....	73
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....	79
CAPÍTULO VII RECOMENDACIONES.....	80
CAPÍTULO VIII: RESUMEN.....	82
CAPÍTULO IX REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	84
CAPÍTULO X : ANEXOS.....	86

INTRODUCCIÓN

El artículo 5.1 del código Procesal Constitucional (CPC) establece que no proceden los procesos constitucionales cuando: Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Más adelante, cuando se hace referencia exclusiva al Amparo, se ha dispuesto en el artículo 38 CPC que no procede el Amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

Se habla, entonces, del contenido constitucionalmente protegido o de aspectos constitucionalmente protegidos como objeto de protección por parte del Amparo. Esta afirmación, inédita en la legislación peruana, necesariamente abre al menos los dos siguientes campos de investigación y debate. Uno, constituido por la figura conocida como “la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales”, cuya denominación se mantendrá en este trabajo sólo en lo estrictamente, debido a que como se argumentará en su momento la expresión que mejor acomoda a esta figura es el de “la garantía del contenido constitucional de los derechos fundamentales”. Y el otro, complemento necesario del primero, es la indagación de los derechos constitucionales además de un contenido constitucional puede tener un contenido distinto, por ejemplo, un contenido legal o un contenido jurisprudencial, y de existir, qué relación tiene estos con el contenido constitucional.

El proceso constitucional de Amparo, que no quede duda de alguna que todos los juicios que del contenido constitucional de los derechos fundamentales se predicen no sólo de los derechos de Amparo, sino igualmente de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y por el Habeas Data. De esta manera, las afirmaciones que del Amparo lleguen a formularse, pueden igualmente ser predicados de los otros dos procesos constitucionales directamente destinados a proteger derechos constitucionales: el Hábeas Corpus y el Hábeas Data.

Lo descrito nos ha permitido que en la presente investigación nos planteemos la siguiente interrogante:

¿Cuáles son las consideraciones dogmáticas jurídicas sobre el proceso constitucional de amparo?; y como **objetivo** del estudio, explicar los fundamentos dogmáticos jurídicos del Proceso Constitucional de amparo como institución del Derecho Procesal Constitucional peruano.

Para alcanzar este objetivo nos formulamos, además, los siguientes **objetivos Específicos**:

1. Conocer las consideraciones dogmáticas jurídicas sobre el proceso constitucional de amparo
2. Analizar los criterios de la doctrina peruana y el derecho comparado respecto del Proceso Constitucional de amparo.
3. Explicar la sustantiva que regula la institución jurídica al Proceso Constitucional de amparo.

El trabajo presenta información relativa a las variables:

- Proceso Constitucional de amparo
- Jurisprudencia
- Doctrina.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1 Antecedentes nacionales

Dentro de los antecedentes nacionales podemos encontrar las siguientes tesis:

Según Estela José (2012) en su tesis titulado: “EL PROCESO DE AMPARO COMO MECANISMO DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES” determina que: El amparo es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos fundamentales sustantivos y procesales. La protección del amparo sobre los derechos fundamentales procesales ha sido el resultado de una evolución histórica que partió desde las Constituciones del siglo XIX hasta las del siglo XX, avizorando en estas últimas la incorporación de textos que reconocían la protección de los derechos procesales. Es por tal motivo que la Constitución Política de 1993 reconoce su tutela en el artículo 139, como también lo hace el Código Procesal Constitucional a través de su artículo 4. En lo que a experiencias comparadas respecta, debe destacarse al Código Procesal de Tucumán, el que si bien tiene un alcance local, fue el primer cuerpo normativo de esta naturaleza en el continente

Oliva Karen y Reyes Maricela, en su tesis titulado “RESIDUALIDAD Y SUBSIDIARIEDAD DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO PERUANO EN EVOLUCIÓN” de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, determina lo siguiente: El Código Procesal Constitucional peruano

vigente desde diciembre del 2004 ha buscado que el proceso de Amparo opere como un proceso de tutela de urgencia para la protección de los derechos fundamentales. En el presente trabajo analizaremos el Proceso Constitucional de Amparo, que es en nuestros días uno de los procesos más importantes en el Perú. En la primera parte definiremos el recurso de Amparo como un mecanismo que ofrece garantías y protección a los derechos constitucionalmente reconocidos. Posteriormente explicaremos la vital importancia de la residualidad del proceso de Amparo. Finalmente abordaremos las diferencias radicadas en la legislación actual respecto a la anterior.

Rodríguez, Jorge, en su trabajo de investigación titulado “EL PROCESO DE AMPARO SU PROBLEMÁTICA CON RELACIÓN AL PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA AÑO 2006 A 2010” de la 2010 Universidad Privada de Tacna, expresa que a través de la presente investigación se busca dar respuesta a una serie de interrogantes surgidas por la apreciación en el diario desarrollo del ejercicio de la profesión del derecho, notando el descontento y la insatisfacción que tienen los litigantes que recurren al Poder Judicial y solicitar tutela jurisdiccional para la defensa y atención de sus derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Perú. Ocurriendo que los justiciables no reciben una atención oportuna de sus pretensiones, remarcando en este caso las pretensiones constitucionales, que se desarrollan en procesos de amparo, proceso que contiene la defensa de derechos fundamentales, descritos taxativamente en el Código Procesal Constitucional, entendiendo que la naturaleza de este proceso es urgente debido al contenido especial del derecho exigido, sin embargo en la realidad los procesos son extensos; razón por la cual mediante el presente trabajo tiene por objetivo encontrar las causas donde se produce el retardo del proceso, por lo que identificadas las causas, se pretende plantear el mecanismo adecuado para solucionar el problema planteado reduciendo el tiempo de duración de un proceso de amparo, convirtiendo en efectivo el proceso en mención.

Oliva, Jorge, en su Tesis titulado: “LA ACCIÓN DE AMPARO COMO MECANISMO DE DEFENSA LEGAL EN LAS MEDIDAS CAUTELARES TRIBUTARIAS”, plantea que su investigación estudio se encuentra delimitado por el tratamiento del Proceso de Amparo como defensa legal en las medidas cautelares tributarias, es decir, en cuanto se vulnere derechos constitucionales de los contribuyentes por parte del acreedor tributario al imponer medidas cautelares tributarias sobre sus bienes patrimoniales. El punto de partida de la materia controvertida es la idea que el Poder Tributario, como parte de la Soberanía Estatal, faculta a la Administración Tributaria - SUNAT a tomar Medidas Cautelares cuando se trata de hacer cumplir las Obligaciones Tributaria, más aun cuando se trata de deudas tributarias exigibles o no, por lo que compete a los contribuyentes y/o responsables a tomar las medidas de defensa cuando se excede este poder. El Proceso de Amparo es una herramienta de defensa legal para los Deudores Tributarios que se ven afectados con medidas cautelares, como consecuencia de la comisión de infracciones formales y/o sustanciales o por deudas tributarias exigibles o no y la emisión de Resoluciones de Determinación o Multa; entre otros, la misma que será de utilidad siempre y cuando se admita su procedibilidad sin recurrir a las Vías Previas, es decir procederá aunque no haya agotado los Procedimientos Administrativos Tributarios que se consignan en el Código Tributario, aprobado por el D.S N° 133-2013-EF. Según nuestra legislación nacional, el Deudor Tributario puede interponer este Proceso de Amparo, sin el agotamiento de las vías previas, solamente las estipuladas en el artículo 46° del Código Procesal Constitucional, aprobada mediante Ley N° 28237, por ello la Doctrina Tributaria y la Legislación autorizada la considera necesaria y de algún medio preventiva frente a la violación de derechos fundamentales ejecutadas por parte del Acreedor Tributario. El área geográfica de estudio de esta investigación, está ubicada en el distrito judicial de Lambayeque, tomando como muestra la problemática generada en 10 torno a la defensa del deudor tributario mediante Proceso de Amparo cuando se impone y/o se traba medidas cautelares tributarias, y que en la mayoría de los casos al acudir al Poder Judicial, el Juzgador ha esquivado hábilmente pronunciarse sobre lo sustancial del problema que impele al Deudor Tributario a interponer un Proceso de Amparo

para atender a lo procedimental y a la forma, como consecuencia de ello, muchas de los Procesos de Amparo han resultado ineficaces, no porque no se tenga razón de interponerlas, sino por consideraciones de forma más que de fondo. Esta situación no ha sido óbice para que la Doctrina Tributaria y la Legislación autorizada la consideren necesaria y de algún medio preventiva frente a la violación de derechos fundamentales por parte del Acreedor Tributario. Por esta razón es que la presente investigación aborda aspectos relevantes de la problemática, planteando alternativas de solución a fin de otorgar protección al deudor tributario, cuando por el imperio de la ley le facultad a la Administración Tributaria - SUNAT para proceder en su contra, realizando embargos de sus bienes y derechos, en sus diferentes modalidades, en forma de inscripción, sustracción y retenciones bancarias, entre otras. Por tanto, para proceder en contra de dichas actuaciones, el contribuyente y/o el responsable no necesariamente debe agotar previamente los procedimientos administrativos que se consignan en el Código Tributario aprobado por el D.S N° 133-2013-EF, como es el procedimiento de Reclamación ante la Administración Tributaria como primera instancia y la Apelación ante el Tribunal Fiscal como segunda instancia; o, agotado este procedimiento debe acudir a un Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por la Ley N° 27584 - Ley que regula el proceso contencioso administrativo, puesto que existen actuaciones de la Administración Tributaria que infringen directamente derechos constitucionales y que se hace necesario a un Proceso de Amparo, sin el agotamiento de la Vía Previa

Angulo, Gianmarco (2017). En su trabajo de investigación titulado: “EL PROCESO DE AMPARO A PARTIR DEL PRECEDENTE VINCULANTE FRANCISCA VÁSQUEZ Y LAS RESTRICCIONES A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL” de la Universidad Autónoma del Perú, resume su trabajo manifestando que el objetivo de su trabajo es determinar si existe un nuevo proceso de amparo a partir de la emisión del precedente vinculante Francisca Vásquez, asimismo, cuáles serían las consecuencias y los derechos fundamentales que posiblemente puedan ser vulnerados, teniendo en consideración el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Por ello, para la presente investigación se ha direccionado

desde el enfoque cualitativo, aplicando como método la investigación, fenomenológico hermenéutico y teoría fundamentada, con una amplia descripción de la investigación. Adicionalmente se ha aplicado las técnicas como las encuestas y entrevistas para la recolección de datos. Considerando que el instrumento aplicado a la investigación es el cuestionario y la entrevista no estructurada, cuya recolección de la información, fue proporcionada por profesionales del derecho. A modo de conclusión se puede decir que el nuevo modelo de amparo con limitaciones legales y rasgos restrictivos a la justicia constitucional, además, se aprecia las consecuencias, a partir de la emisión de sentencia interlocutoria denegatoria, por el Tribunal Constitucional, efectuando una revisión in limine de los recursos de agravio constitucional, prescindiendo de la etapa o fase procesal como es la vista de la causa y la doble revisión del recurso de agravio constitucional; por esta razón se aprecia manifiesta afectación a derechos fundamentales, entre ellos, el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y derechos conexos (es decir debido proceso, debida motivación y pluralidad de instancias).

1.2. Antecedente Internacional:

Dentro de los antecedentes internacionales, encontramos la siguiente tesis:

Berges Erika (2006) en su trabajo de investigación titulado: “LA IMPLEMENTACIÓN DEL AMPARO ADHESIVO AL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”, determina el bello universo del Derecho es fantástico, y está en constante cambio, en virtud de que nuestra sociedad día con día se está trasformando y este debe de estar a la vanguardia para poder lograr un control dentro de ella y que siempre sea útil para todas las personas. El presente trabajo de investigación ha nacido a través de las dudas que surgen dentro del ámbito laboral en el que me encuentro y del cuestionamiento del porqué el legislador no previo la figura del amparo adhesivo dentro del juicio de garantías indirecto, ya que dentro de la ley, esta figura tiene relación con el juicio de amparo directo.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Acción de Amparo

2.1.1. Antecedentes históricos

- **Los Estados orientales.** Las organizaciones estatales del antiguo oriente estuvieron edificadas sobre la base de un total predominio de las concepciones religiosas (Paz de Barra). No existe por el origen divino de los gobernantes. En la India se tenía un respeto a la personalidad, y en China predicaron la igualdad de los hombres.

- **Grecia.** El individuo no tenía derechos individuales públicos, su esfera estaba integrada por derechos civiles y políticos en cuanto intervenía directamente en la constitución y funcionamiento en los órganos del Estado.
 - ✓ **Esparta.-** Había una desigualdad social: ilotas (siervos), periecos (comerciantes o artesanos) y espartanos (aristocracia).

 - ✓ **Atenas.-** Había desigualdad, aunque no tan marcada como en Esparta. Si bien había libertad fáctica no así se gozaba de la existencia de exigencias jurídicas; sin embargo, todo acto público o ley, deberían estar de acuerdo con la costumbre jurídica.

- **Roma.** Igual situación que a la que se presentaba en Grecia. Bien es verdad que se reconocía la libertad civil y política en los civis romanos que era el status libertas, cualidad en oposición al servus (facultad de actuar y comportarse por su propia voluntad y determinación); alcanzando gran incremento la libertad civil y política, mas entre las relaciones del poder público y del ciudadano; sin embargo, la libertad humana como derecho público era desconocida y solo se disfrutaba de las relaciones de derecho privado.

La única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades era la acusación al funcionario:

- ✓ ***Homine Libero Exhibendo.*** Edicto de un pretor: "Se protegía y amparaba la libertad del detenido, luego se seguía por cuerda separada el procedimiento criminal, conforme a la ley furia (Vallarta), la cual era la restitución de la libertad al ofendido, llevada a cabo por el pretor.
- **Edad Media.** Invasiones de los llamados bárbaros en la cual existía la vindicta privata, en la cual cada uno podía hacerse justicia por su propia mano.
 - ✓ **Feudal.** Caracterizado por el terrateniente y el vasallo; cuando las ciudades libres fueron desarrollándose, los ciudadanos supieron imponerse a la autoridad feudal, exigiéndoles cartas o salvoconductos lo que se llamó el Derecho cartular.
 - ✓ **Municipal.** Donde se limitaba y se sometía a la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades.
- **España.** En el reino de Aragón encontramos una institución creada por Pedro III en el año de 1348, bajo el nombre de Privilegio General que

indicaba ciertas atribuciones de los súbditos frente al Rey por sus órganos delegados, independientemente de su condición particular.

➤ **Inglaterra.** Si bien se comenzó con la vindicta privada, para luego establecerse "la Paz del Rey". Se crean así los primeros tribunales del condado o el Concejo de los cien, con posterioridad ante la imposibilidad de impartir justicia se estableció la Curia Regís o Corte de Rey con atribuciones que este les había dado.

✓ *El Common Law* se desarrolló sobre la seguridad personal y la propiedad

✓ A fines del siglo XIII, los barones ingleses obligaron al rey Juan Sin Tierra a firmar un documento político, base de los derechos y libertades en Inglaterra y origen de varias garantías.

✓ *Bill Of Rigths.* que, en expresiones breves y vigorosas, declarando la ilegalidad de muchas prácticas de la Corona (Derecho de petición, portación de armas, la libertad de tribuna, la libertad de la elección de los comunes).

➤ **Francia.** Se caracteriza por la presencia de Rousseau por la cual establece una voluntad general (el Estado tiene que autolimitarse por los derechos inherentes a la persona no es un Estado omnímodo).

A diferencia de lo que ocurre en Inglaterra, en Francia aparece de manera súbita y repentina, se acaba el régimen Monárquico y se implanta uno nuevo, democrático, liberal, individualista y republicano.

➤ **En México.** la institución del amparo nació con la finalidad de controlar por intermedio del Poder Judicial la constitucionalidad de los actos de los

gubernantes, como control de la constitucionalidad y de la legalidad, siendo un remedio contra el ejercicio del poder estatal.

- **En Argentina.** la institución del amparo tuvo un origen jurisprudencial, en el caso "Ángel Siri" el 27 de diciembre de 1957, se estableció el recurso de amparo, sobre la base de una interpretación extensiva del hábeas corpus, con el objeto de proteger los derechos sociales; instituto ampliado en el caso "Samuel Kot S.R.L." fue extendido también contra los actos procedentes de los particulares.

En Argentina, la institución del amparo tuvo un origen jurisprudencial, por cuanto fue la Corte Suprema de ese país la que al resolver el caso "Ángel Siri" el 27 de diciembre de 1957 estableció el recurso de amparo, sobre la base de una interpretación extensiva del hábeas corpus, con el objeto de proteger los derechos sociales, respecto de los actos provenientes de los integrantes del Estado; y, es en esta misma institución que el caso "Samuel Kot S.R.L." fue extendida también contra los actos procedentes de los particulares. Con fecha 18 de octubre de 1966 se expidió la Ley N.º 16986, la misma que institucionalizó el Amparo, estableciendo en su artículo primero que: "La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de la entidad pública que, en forma actual e inminente, lesione, restrinja, altere o amenace contra arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de los derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus". Por último, cabe señalar que la acción de amparo no procede contra actos provenientes del Poder Judicial ni tampoco supone el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad.

2.1.2. Fundamentación Filosófica

El maestro Ignacio Burgoa (1985) dice: "El juicio de amparo no se funda

en razones exclusivamente positivas, de carácter legal; su fundamentación no radica en un conjunto de preceptos de normas jurídicas, producto de una cierta actividad legislativa sino que está dotada de raigambres filosóficas y su implementación basada en principios necesarios de la personalidad humana, obedece a una exigencia universal del hombre".

La libertad humana: uno de los factores indispensables, para que el hombre realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y verificando su felicidad, es precisamente la libertad concebida, no solamente como mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino con una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposibles o impracticables las conductas necesarias para la actuación de la teleología humana. Hay dos extremos, la libertad subjetiva (moral) y la libertad objetiva (social).

La causa final prístina del orden jurídico de una sociedad estriba en regular las variadas relaciones que se entablan en el seno de la convivencia humana; sin embargo, desde el punto de vista deontológico, la capacidad normativa del derecho no es absoluta; no está exenta de barreras infranqueables.

2.1.3. Fundamentos Jurídico Doctrinales

Encuentra sus bases en presupuestos elementales de la doctrina sobre el Derecho Público y la legislación positivo constitucional; siendo los siguientes:

- **Soberanía.** Atributo del poder del Estado de esa actuación suprema desarrollada por y dentro de la sociedad humana que supedita lo que en ella existe, que subordina a todos los demás poderes y actividades que se despliegan en su seno. No existe poder superior y no depende de ninguna otra potestad. Soberanía que a su vez se autolimita en beneficio de los individuos.

- **Constitución.** La autodeterminación se manifiesta en un ordenamiento jurídico, que por sí solo excluye la idea de arbitrariedad. Ley fundamental que finca sus bases de calificación, organización y funcionamiento del gobierno del Estado o del pueblo (autodeterminación) y establece los preceptos legales primordiales restrictivos del poder soberano (autolimitación). Ferdinand Lassalle (1976) señala que: "La verdadera Constitución de un país reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y, las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social: he ahí los criterios fundamentales que deben ustedes retener".
- **Supremacía constitucional.** La supremacía supone 2 categorías: de carácter supremo y los ordinarios o secundarios. Siendo el primer fundamento del orden jurídico y del Estado. (Bidart Campos, 1985)
- **Autocontrol.** Constituye una obligación deontológica aplicar la Constitución por las autoridades sobre cualquier disposición secundaria.
- **Rigidez constitucional.** Para llevar a cabo alguna modificación o reforma es necesario seguir un procedimiento especial. Para Eduardo García Enterría señala que "Tiene una intención de permanencia rigidez que asegura su super legalidad". (García Enterría, 1991)
- **Protección de derechos fundamentales.** No cabe duda que la razón dentro de la cual debe girar el ordenamiento es la protección de los derechos de las personas.

2.1.4. Naturaleza Jurídica,

- **Modelo argentino o peruano.** Desde el punto de vista residual, termina siendo un mecanismo de protección de derechos fundamentales, a excepción de la libertad individual y conexos, que opera en casos de urgencia y cuando no exista vía satisfactoria.
- **Modelo español.** El jurista Vicente Gimeno Sendra (1994) refiere que la naturaleza del recurso de amparo hay que reconducirla a la de un recurso de casación "especial" por su objeto, que es la defensa de la Constitución. Esta visión se da en el enfoque español de considerar que la acción de amparo en su carácter excepcional, ello es que va a proceder una vez que se haya agotado la vía ordinaria y entonces de ahí le viene que se considere como casación especial.

El amparo difiere del hábeas corpus, por su régimen funcional, estructura procesal y desde luego históricamente.

El recurso de hábeas corpus indaga solamente sobre la causa de la detención y competencia de quien la ordenó. El amparo cuestiona la lesión de un derecho, garantía y la legitimidad de este que determinada esa lesión.

CAPITULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

5.1. Proceso constitucional de amparo

5.1.1. Concepto

El profesor Romeo León Orantes (León Orantes) expresa: "Es exclusivamente político y aunque su materia es jurídica y el órgano competente para conocer sobre él, de naturaleza jurisdiccional, no por ello debe confundirse con una contienda judicial en la que simplemente se persigue la declaración de una ley para definir diferencias entre las partes. El recurso de amparo tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales, protegiéndolos de toda restricción o amenaza ilegal o arbitraria contra los mismos, por parte de los órganos estatales o de otros particulares".

El maestro Segundo Linares Quintana (1956) indica: "El recurso de amparo tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales, protegiéndolos de toda restricción o amenaza ilegal o de otros particulares, con excepción de la libertad física ya amparada por el hábeas corpus"

Por su parte el jurista argentino Pedro Néstor Sagúes (1988) dice: El amparo es una acción formal autónoma, que debía proteger todos los derechos humanos recogidos por la Constitución, siempre que fueran ciertos, exigibles, concretos y que proviniera la lesión o amenaza de particulares o del Estado [...]. Se juzga al amparo como una acción excepcional, en defecto de las ordinarias interponibles por cualquier persona, con trámite rápido, viable incluso contra actos del Poder Judicial".

Lozano refiere "Nada en efecto, más respetable y grandioso que el juicio de amparo; nada más importante que esta institución en que la justicia federal, sin aparato de fuerza, modestamente, por medio de un simple auto, armado del poder moral que la Constitución le confiere, en nombre de la soberanía nacional, hace prevalecer el derecho individual, el derecho del hombre más oscuro, contra el poder de gobierno, lo que es más, contra el poder mismo de la ley, siempre que esta o algún acto de aquel vulneran los derechos del hombre".

El proceso constitucional de amparo en el Perú (1988) como garantía constitucional, vale decir como instrumento destinado a proteger y garantizar la vigencia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, excepto aquellos referidos a la libertad individual, cuando son amenazados o violados por cualquier autoridad, funcionario o persona. Su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional.

Es el derecho público subjetivo que incumbe al sujeto físico o moral víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal mediante una ley o un acto, o contra un particular, con el fin de obtener la restitución del goce de las garantías violadas o anulación concreta estrictu sensu.

Es una acción de derecho público subjetivo que tiene por objeto reclamarla prestación de un servicio público jurisdiccional, que incumbe al sujeto físico o

moral víctima por la contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal, mediante una ley o acto, con el fin de obtener la restitución del goce de las garantías violadas o anulación concreta del acto arbitrario.

5.1.2. Finalidad

La razón de ser del proceso de amparo está en relación con su naturaleza, cual es ser un mecanismo de protección de derechos fundamentales, para que opere la misma deben existir determinados parámetros ya establecidos; en lo que se conoce con el nombre de bloque de la constitucionalidad.

5.1.3. Características

- **Garantía constitucional.** Porque es mecanismo procesal que implica el movimiento de la actividad jurisdiccional, siendo incorrecto hablar de recurso. En la legislación mexicana se ha usado o acuñado el término juicio de amparo significando que también ellos se refieren a un proceso donde se ha determinar un derecho.
- **Naturaleza procesal.** Dado que es un mecanismo procesal por el cual se tramita para proteger los derechos constitucionales. Su naturaleza es de ser un proceso para la defensa de los derechos constitucionales, excepto de la libertad personal.

El amparo tiene por naturaleza procesal el ser proceso (1995), por ser un conjunto de actos procesales coordinados que, realizados por los sujetos intervinientes: órgano jurisdiccional del Estado, las partes y los terceros, tienen por objeto la solución de conflictos de intereses mediante la aplicación del derecho al caso concreto.

No debe confundirse con el término de acción, ya que este se refiere como el derecho a la jurisdicción; ni tampoco el término recurso por no ser el amparo medio de impugnación ni con vocablo juicio que el amparo no es la valoración de los actos por el juzgador; ni con el de procedimiento por no constituir una estructura externa preestablecida legalmente que condiciona la forma y la oportunidad de realización de los actos procesales, siendo su verdadera naturaleza procesal de ser proceso en la medida que hay la presencia de sujetos, conjunto de actos procesales coordinados y se tiende a la solución de conflictos de intereses.

Es necesario ahora determinar qué tipo de proceso es el amparo, a saber:

- **Proceso de cognición.** Como lo señala Eduardo B. Carlos (1958) que supone la existencia de una incertidumbre sobre la existencia de un derecho o una relación jurídica cuestionada en concreto. No estando comprendido el amparo porque en este el objeto no es la, declaración de existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sino la protección de un derecho constitucional. A través de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza, teniendo el justiciable la calidad de titular de un derecho de cuya agresión se alega.
- **Proceso de condena.** - El amparo va más allá de una condena, buscando reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza.
- **Proceso de ejecución.** Para ello ha de existir certeza del derecho y correlativamente una obligación insatisfecha; dándose el primer supuesto en el amparo, mas no el segundo que exigiría una ejecución de patrimonio.
- **Proceso cautelar.** Sirve para preservar o evitar un daño irreparable en los derechos de los justiciables. El amparo busca la defensa de los derechos constitucionales que no sean libertad individual, cautelando y preservando

que el daño no se convierta en irreparable. Si bien se discute que el proceso cautelar sea un medio de los demás procesos, en el amparo no sucede tal falta de autonomía, debido a que no se basa sobre la incidencia de otro proceso.

Ahora teniendo en consideración que el objeto del amparo es el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza inminente de la violación de un derecho constitucional, siendo el objetivo restablecer al justiciable el ejercicio de su derecho constitucional, importando dicha reposición una modificación o alteración del estado de hecho existente, razón por la cual se debe concluir que trata de un proceso cautelar innovativo; porque el conservativo inmoviliza la situación o estado de hecho, lo cual no sucede en el amparo.

En la legislación peruana el proceso constitucional de amparo es un mecanismo de garantía constitucional, sumarísimo, que se interpone ante el Juez Especializado en lo Civil o ante la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente, que está dirigida a restituir los derechos que se consagran en la Constitución Política de 1993 a excepción de la libertad personal, que haya sido vulnerado o amenazado por cualquier autoridad, funcionario o persona.

- **Sumarísimo.** Es un proceso breve, que busca el pronto restablecer el derecho vulnerado o amenazado, en forma rápida, por lo que sus términos son muy cortos y los jueces están obligados a darles trato preferente.
- **Protege derechos constitucionales a excepción de la libertad.** Corresponde al hábeas corpus la protección de la libertad y seguridades personales y al amparo la defensa y protección de los demás derechos constitucionales.
- **Carácter residual o excepcional.** Solo procede cuando se han agotado las otras vías procesales, es decir, si existiera un proceso judicial que pueda satisfacer el derecho del demandante debe acudir a dicho proceso y no al

amparo; excepcionalmente, puede admitirse cuando las circunstancias permitan deducir que la sentencia de otra vía no sea eficaz y adecuada.

5.1.4. Principios jurídicos fundamentales del amparo

Los principios son reglas de trascendencia que dan cuerpo a una institución jurídica, en el caso materia de estudio del amparo, los que se encuentran plasmados en el Estatuto constitucional o tratados internacionales.

El jurista Carlos Arellano García (1982) al referirse al amparo mexicano señala que los principios constitucionales rectores son:

- **Principio de la división de poderes.** Este principio, si bien fue concebido en la teoría clásica de división de poderes, atribuida a Montesquieu (Legislativo, Ejecutivo y Judicial); sin embargo, la moderna concepción indica que el poder se encuentra repartido entre diversos organismos constitucionalmente autónomos (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, municipios, regiones, Tribunal Constitucional, etc.).
- **Principio de supremacía constitucional.** El ámbito de derechos que protege el amparo son los que se encuentran plasmados en la Constitución, en los que surgen de la interpretación implícita de los derechos reconocidos y los de los tratados internacionales.
- **Principio de instancia de parte.** Este tipo de proceso debe seguirse a petición de la parte agraviada o su apoderado o representante; cabe referir que si bien en su origen el amparo solo procedía a favor de las personas naturales, no se puede negar que ahora también es posible proteger los derechos inherentes a la persona jurídica.

- **Principio de agravio personal y directo.**- El amparo debe ser interpuesto por el directamente perjudicado en su derecho constitucional o su representante; sin embargo, no debe escapar a este principio general, que la excepción se plantea de los intereses difusos, como por ejemplo el medioambiente.

- **Principio de definitividad.** Entendido en que antes de promoverse el amparo, debe agotarse el juicio, recurso o mecanismos legales, mediante el cual puede impugnarse el acto lesivo. Este principio si bien puede ser conceptuado en México y Argentina como que el amparo es el mecanismo residual o último remedio contra la arbitrariedad; criterio que es seguido por el actual Código Procesal Constitucional.

- **Principio de tramitación jurisdiccional.** Consiste en determinar que el amparo es una institución que se tramita ante el órgano jurisdiccional (Poder Judicial y eventualmente puede ser de conocimiento del Tribunal Constitucional). Principio de procedencia. El derecho que se reclama tiene que estar contenido en la Constitución o tratados internacionales, los hechos por los que procede el amparo.

- **Principio de estricto derecho.** Exige que el juzgador al resolver sobre los actos reclamados y los derechos vulnerados, en lo que se denomina "congruencia".

- **Suplencia de la queja deficiente.** Que no debe ser en estricto formalista, y en casos en que el defecto formal sea subsanable debe pronunciarse por el fondo.

- **Principio de relatividad de las sentencias de amparo.** Las sentencias emitidas en amparo han de abstenerse de hacer declaraciones generales, ya que se trata de un proceso cuyos efectos de la sentencia se limitan a las

partes intervinientes en el proceso seguido; mas no se debe olvidar que en el Perú existe la jurisprudencia obligatoria donde al sentarse interpretaciones rectoras las mismas deben ser aplicadas en futuras sentencias judiciales; asimismo, se da el principio de estado de cosas inconstitucional que se da para prevenir la repetición de situaciones generales Inconstitucionales, evitando la sobrecarga procesal.

5.1.5. Orígenes del Proceso Constitucional de Amparo

➤ **Ley N° 2223 de febrero de 1916**

Esta norma permite que ya no solo los casos de libertad Individual sean tutelados por mecanismos de protección. Aquí todavía no «se da nombre al nuevo mecanismo.

➤ **Constitución de 1933**

Amplía a nivel constitucional el ámbito de protección del hábeas corpus

➤ **Ley N° 17083**

Se estableció una nueva reglamentación donde se distinguía una vía civil para todos los derechos a excepción de la libertad individual, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito, siendo que estos últimos se tramitarán en la vía penal. Es lo que en su época se distinguió entre el hábeas corpus penal y el hábeas corpus civil.

➤ **Decreto Ley N° 20554 de marzo de 1974,**

Dicha norma crea un mecanismo de reclamación frente al proceso de reforma agraria que se produjo en el Perú, que concedía al propietario que

considera no estar incurso su predio en afectación ni abandono, mecanismo que se denominó "recurso de amparo agrario"; posteriormente, al darse la Ley 20506 a fin de que no existiera confusión se le cambió de nombre por el de "exceso de poder".

➤ **Constitución Política de 1979**

En esta Carta Política se constitucionaliza el amparo.

➤ **La Ley de Hábeas Corpus y Amparo N° 23506**

Posteriormente, se dictó la Ley de Hábeas Corpus y Amparo N.º 23506 que reguló, entre otros, la acción de amparo.

➤ **Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales N° 23385**

➤ **Decreto Legislativo N° 384**

Limita el proceso de amparo contra resoluciones del fuero de trabajo y comunidades laborales.

➤ **Ley N° 24723 de octubre de 1987**

Se produjo como consecuencia de limitar los procesos de amparo contra los actos de estatización de la banca nacional, estableciéndose un proceso especial para estos casos.

➤ **Ley N° 25011 de febrero de 1989**

Regula un procedimiento especial para la medida cautelar; modifica la competencia para establecer el turno en amparo.

➤ **Decreto Legislativo N° 613 de septiembre de 1990**

Modifica los artículos 26 y 31 de la Ley 23506, implementándose los intereses difusos y respecto a la medida cautelar en temas del medioambiente.

➤ **Decreto Supremo N° 024-90-JUS de diciembre de 1990**

Reglamentó la Ley 23506 de Hábeas Corpus y Amparo.

➤ **Ley N° 25398**

Norma que modifica la Ley N° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo, y deroga el D.S. 024-90-JUS que reglamentó la ley antes mencionada.

➤ **Ley N° 25433 del 17 abril de 1992**

Producido el autogolpe de 1992, se expidió esta norma a fin de limitar la posibilidad de la medida cautelar, exigiéndose que se corra traslado al demandado y previa opinión del Ministerio Público.

➤ **Constitución Política de 1993**

Que regula nuevamente el proceso de amparo; pero que, dicho sea de paso, ya ha sufrido una modificación constitucional por el artículo único de la Ley N° 26470, publicada el 12 de junio de 1995.

Constitución Política

Artículo 200. Acciones de garantía constitucional

La acción de amparo que procede contra el hecho u omisión, por parte de

cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

➤ **Código Procesal Constitucional**

Cuerpo normativo vigente desde el 1 de diciembre del 2004 que regula el proceso de Amparo en forma integral, que obviamente la jurisprudencia va enriquecer.

5.1.6. Modelos de Subsidiariedad.

1. Modelo español. Existen tres formas de protección de los derechos constitucionales:

- Procesos ordinarios comunes.
- Amparo judicial.
- Amparo constitucional.

Modelo en el cual el justiciable tiene la facultad o alternativa de elegir para la protección de sus derechos constitucionales entre el proceso ordinario común o el amparo judicial (proceso de trámite sumario). En cambio, respecto a este último y al amparo constitucional rige el principio de extraordinariedad.

Después de agotar el proceso ordinario común o amparo judicial los justiciables tienen el derecho de recurrir en forma extraordinaria al Tribunal Constitucional mediante el amparo constitucional.

2. Modelo mexicano. Presenta un proceso de amparo muy amplio, por lo que se dice que es una federación procesal.

- Hábeas corpus.
- Inconstitucionalidad de leyes.
- Casación.
- Contencioso administrativo.
- Proceso social agrario.

El juicio de amparo como se le denomina constituye un proceso extraordinario que puede operar después que se hayan agotado instancias, recursos y otros que fija la ley para repararlo en la vía donde se originó el agravio o vulneración. Después de agotados dichos actos recién procede el amparo.

3. Modelo argentino. Tiene sus orígenes jurisprudenciales de los casos de Ángel Siri y Samuel Kot, 1957 y 1958, respectivamente.

- Ley N° 16986 (1966)

Artículo 2. La acción de amparo no será admisible:

a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate. Constituyendo un remedio excepcional y residual, como se menciona el último remedio jurídico contra la arbitrariedad. Opera en situaciones de peligro de derechos fundamentales o por la falta de eficacia de los procesos administrativos o judiciales.

- Constitución argentina de 1994

Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista medio judicial más Idóneo, contra todo acto

u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual e inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.

4. Modelo peruano. Ha tenido un cambio radical en cuanto al enfoque de pasar de ser un amparo paralelo o alternativa a uno de características de residualidad o excepcionalidad.

- Ley N° 23506: Ley de Hábeas Corpus y Amparo

Artículo 6. No proceden las acciones de garantía:

3) Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria.

Se trata de un proceso de amparo alternativo o paralelo donde el justiciable escoge la vía en que quiere realizar su reclamación, que puede ser la común o la constitucional.

- Ley N° 28237: Código Procesal Constitucional,

Artículo 5. Causales de Improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

2) Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.

Del modelo alternativo se pasa al residual.

5.1.7. Derechos que protege la acción de amparo

- a. Igualdad y no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma o de cualquier otra índole.

- **Igualdad.**

Es un derecho fundamental que todos los ciudadanos tengan las mismas oportunidades que concede la ley, sin que se establezcan diferencias. Aunque este derecho menciona solo igualdad; sin embargo, la Constitución Política menciona el derecho a la igualdad ante la ley, el mismo que se remonta a la Revolución francesa.

El derecho a la igualdad considera a las personas en una equivalencia de condiciones para todos, donde no existan distinciones entre las mismas carentes de razones suficientes.

- **Discriminación:**

Lo contrario de la igualdad es la desigualdad originada por discriminación por motivos de origen, raza, sexo y otras causas; esto implica generar una situación e desequilibrio entre las personas originadas por situaciones peculiares.

- b. **Ejercicio público de cualquier confesión religiosa.** - Toda persona tiene el derecho de profesar la religión de su preferencia, salvo aquellas que atenten contra el orden público y las buenas costumbres.

Cabe destacar que entre todas las religiones existentes la Iglesia (Católica tiene el reconocimiento a nivel de nuestro Estatuto Constitucional, por el aporte que

significa su presencia en la sociedad peruana (art. 50 Const. Política).

La libertad de cultos establecida a nivel constitucional, significa que es facultad que las personas podemos ejercer, es más, a nivel de la educación de menores de edad, se han apreciado casos en que los padres optan por que sus hijos no sigan los cursos de educación religiosa católica, juntamente en ejercicio de la libertad de cultos a que se tiene derecho.

c. **Información, opinión y expresión**

- **Información. -**

Es el derecho que tiene toda persona de obtener información acerca de los más diversos asuntos, pero este derecho tiene sus límites en razones de seguridad nacional y cuando afecte el núcleo sensible de los derechos de la persona. No debe dejar de mencionarse que para obtener información pública también se encuentra establecido el proceso de hábeas data, más aún si se trata de información referida a la persona solicitante.

- **Opinión. -**

Constituye la libertad que tiene la persona de adoptar sus propios criterios respecto a las personas o las cosas, libertad de comentar las informaciones.

- **Expresión.-**

Consiste en el derecho de las personas de difundir sus propios criterios generados sobre determinadas personas o bienes. Es un complemento tanto de la libertad de información y de opinión.

Estos derechos deben ser ejercidos sin requerir autorización ni censura previa.

- d. La libre contratación.** -Entendida como la libertad de contratar con fines lícitos, esto es permitido por nuestro ordenamiento jurídico. Justamente los límites en esta libertad se encuentran ubicados en las causales específicas que señalen las leyes, además de orden público y buenas costumbres, como un marco genérico.
- e. Creación artística, intelectual y científica.** – Se preserva la protección a la creación artística, intelectual y científica mediante el reconocimiento del Estado de la propiedad que corresponde a sus autores, estableciendo los mecanismos legales para su protección y reconocimiento; es más, también el Estado promueve su difusión, siempre y cuando sea considerado como obra cultural por el organismo competente.
- f. Inviolabilidad y secreto de los documentos privados y comunicaciones.**- El Estado protege la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y comunicaciones, si bien es un reconocimiento la ley en ocasiones permite su intervención por razones de seguridad pública o investigaciones judiciales; sin embargo, el problema estriba en el valor legal de pruebas obtenidas fuera de los marcos legales, existe mucho debate si deben tener en un proceso judicial valor probatorio, en todo caso, es necesario analizar el caso en concreto y verificar el quebrantamiento de los derechos constitucionales contrastados con los que se protegen mediante dichos actos.
- g. Reunión.**- El derecho de toda persona a reunirse, pero la misma tiene como parámetros que sea con fines lícitos.

En el caso de reuniones en locales privados no hay mayor objeción en que pueda realizarse en la forma que los que se reúnen consideren la apropiada, siempre y cuando sea con fines lícitos y se respete el orden público. Sin embargo, cuando se trata de reuniones en vías públicas las mismas deben ser realizadas previa autorización de la autoridad competente. También se puede restringir el derecho

de reunión por razones de seguridad pública. También es necesario tener presente que este derecho puede ser restringido en los estados de excepción.

h. Honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes:

- **Derecho al honor.**

Significa proteger la dignidad de la persona frente a la humillación de los demás, agravio que puede provenir del ejercicio de las libertades de expresión o información.

- **Derecho a la intimidad**

Para el doctor César Augusto Cotos López indica que el Derecho a la Intimidad, consistente en que todos deben guardar reserva de los detalles de la vida de cada uno de los demás, en cuanto pertenecen a la esfera de su vida individual, es decir al círculo personal de cada ser humano, en toda la cotidianidad de su vida, sus características personales, sus usos, sus relaciones sociales y emocionales, preferencias y demás elementos que pertenecen a la esfera privada y a la intimidad de la vida familiar que es el conjunto de relaciones de los miembros de la familia entre sí y la manera como, a su vez, se relaciona con terceros; los que se tratan en conjunto, porque en los seres humanos la vida personal y familiar se entrecruzan de manera permanente y en realidad, sería muy difícil aislar al individuo de su medio familiar y consiguientemente, será imposible separar su intimidad personal y familiar en todos los aspectos.

Cabe indicar que también el mecanismo de protección adecuado es el proceso de hábeas data.

- **Derecho a la voz**

Que las características de la voz de una persona sean respetadas adecuadamente y no utilizadas en forma no permitida por ley.

- **Derecho a la imagen**

Tiene relación la buena reputación que se tenga de la persona frente a los demás; a que no se utilice la imagen divulgando información falsa o inexacta.

- **Rectificación de informaciones inexactas**

El derecho de réplica o rectificación fue excluido de los derechos que protege el hábeas data por el artículo único de la Ley.

- i. **Asociación.** - El derecho que la persona pueda agruparse con otros para organizarse, creando una persona distinta a sus integrantes, con el fin de realizar un objetivo común a los integrantes de la misma.

También este derecho puede ser interpretado en sentido normativo, como la facultad de no asociarse, esto es, que nadie sea o pertenezca como integrante de una persona jurídica.

- j. **Trabajo.** - El derecho al trabajo tiene una atención prioritaria, especialmente el que se refiere a la madre, menor y el discapacitado. Además brinda protección contra el despido arbitrario.

- k. **Sindicalización, negociación colectiva y huelga:**

- **Sindicalización**

Tiene correlato con el derecho de asociación, esto es, la facultad de reunirse con otras personas para formar una persona moral, con el fin de defender sus

derechos gremiales; asimismo, debe comprender el derecho a la no sindicalización, ante ello no puede imponérseles restricciones ni limitaciones.

- **Negociación colectiva**

Se reconoce fuerza vinculante a la negociación colectiva, significa que el empleador no puede desconocer los pactos que acuerde con los trabajadores.

- **Huelga**

El derecho a la huelga se encuentra reconocido, pero debe tenerse en cuenta que ha de seguirse un procedimiento para ejercerlo, también con las limitaciones y restricciones que establece la ley.

1. **Propiedad y herencia:**

- **Propiedad**

Es el derecho de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Como ya se ha señalado anteriormente, los procesos constitucionales no están estatuidos para analizar los atributos de usar y disfrutar, toda vez que, los mismos tienen un desarrollo legislativo en el Código Civil, y en lo que respecta a los derechos de disponer y reivindicar si pueden ser materia de análisis, siempre y cuando se verifique el contenido constitucional.

- **Herencia**

Conjunto de bienes, derechos y obligaciones de persona fallecida que son objeto de transmisión. La persona llamada a heredar no puede ser postergada en su derecho.

- m. Petición ante la autoridad competente.-** El derecho de petición se ejerce individual o colectivamente, salvo las excepciones que establece la ley en caso se trate de miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

Este derecho de petición debe ser absuelto por la autoridad competente dentro del plazo que establece la ley, en todo caso, se aplica el silencio administrativo.

Este derecho tiene algunos puntos de contacto con el derecho de información, formalmente el derecho de petición es solicitar a la autoridad algún beneficio, servicio o derecho, más el derecho a la información es acceder al contenido de documentos públicos.

- n. Participación individual o colectiva en la vida política del país.-** La Constitución ha establecido diversas formas de participación en la vida política del país.

- **Elegir y ser elegido**

El derecho de elegir y ser elegido se encuentra regulado en la Ley General de Elecciones.

En el Perú, los mayores de 18 años pueden elegir y ser elegidos, aunque un caso analizado es el del menor que tiene 16 años que se ha casado o el que obtiene título profesional. También el derecho reconocido a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú para elegir.

- **Revocatoria de autoridades**

La revocatoria de autoridades es un derecho de la ciudadanía entendido como mecanismo de control para dejar sin efecto el mandato otorgado a una autoridad elegida por sufragio directo. En el Perú solo son posibles de

revocatoria el Presidente del Consejo Regional y sus consejeros, así como el alcalde y sus regidores en el ámbito municipal.

- **Remoción de autoridades.**

También es un mecanismo mediante el cual la ciudadanía solicita se deje sin efecto la designación de una autoridad pública, cuyo nombramiento no proviene de elección popular.

- **Iniciativa legislativa.**

Derecho que tiene la ciudadanía a formular petición para que se "apruebe una determinada ley, cumpliendo los requisitos establecidos por ley.

- **Referéndum**

Es la consulta a la población sobre determinado texto legal.

- **Rendición de cuentas**

Mecanismo por el cual la ciudadanía solicita que la autoridad presente las cuentas de los fondos públicos que administra.

- o. **Nacionalidad.** - La nacionalidad es un lazo que liga al Estado con cada uno de sus miembros.

La nacionalidad se origina por el nacimiento o sangre, también se adquiere por residencia. Las formas como se adquiere se encuentran reguladas en la ley de la materia.

- p. Tutela procesal efectiva.-** El Código Procesal Constitucional en su artículo 4 expresa que la tutela procesal efectiva comprende: a) libre acceso al órgano jurisdiccional, b) a probar, c) defensa, d) contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, e) no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, f) la obtención de una resolución fundada en derecho, g) acceder a los medios impugnatorios regulados, h) la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, i) la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y j) la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Cabe mencionar que las normas del debido proceso no son exclusividad del Poder Judicial en la tramitación de los procesos que conocen, sino también son de aplicación en el ámbito administrativo y personas jurídicas, que con ocasión de tramitar un pedido deben aplicar las normas mínimas para que los solicitantes tengan oportunidad de exponer lo más adecuado a sus intereses.

- q. Educación, como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos.-** La educación con una finalidad humanista, cual es el desarrollo integral de la persona; en una regulación de libertad de enseñanza, aprendizaje y de los padres de escoger el centro de educación.
- r. Impartir educación dentro de los principios constitucionales.-** En el centro educativo se forman a los ciudadanos del país, por ende, la lógica indica que la enseñanza que debe impartírseles es conforme a los principios constitucionales reconocidos en nuestro estatuto constitucional, tales como: respeto a los derechos fundamentales de la persona, organización del Estado, entre otros.
- s. Seguridad social.-** La seguridad social es el derecho previsional que comprende a todas las personas, que le permite abarcar las contingencias sociales. Este

sistema se sustenta en el aporte de sus afiliados, es por ello que los fondos que administra deben ser manejados en forma prudente.

t. Remuneración y pensión:

- **Remuneración**

La remuneración es la retribución por la actividad laboral prestada, nadie puede ser obligado a prestar una actividad en forma gratuita, evidentemente se puede renunciar al derecho a la remuneración.

Ahora la remuneración que se asigna debe ser equitativa al trabajo realizado; sin embargo, el Estado interviene en esta actividad y establece un sueldo mínimo vital que son valores mínimos de trabajo de una persona a tiempo completo, con relación al gasto elemental de la persona y su familia.

- **Pensión**

Prestación social a cargo del Estado o entidad privada que otorga una cantidad de dinero mensual al trabajador o su familia, por haber efectuado aportaciones durante el tiempo que laboraba.

u. Libertad de cátedra. - Donde el profesor dicta un curso discrecionalmente, con las limitaciones que establecen las leyes y sujeto a un plan de estudios.

v. Acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la constitución. - Los partidos políticos, movimientos o alianzas concurren a la formación y manifestación popular. Inscrito un partido político, movimiento o alianza en el registro nacional de organizaciones políticas a cargo del Jurado Nacional de Elecciones, al haber cumplido con los requisitos establecidos en la Ley General de Elecciones se adquiere el derecho a que en tiempo no electoral y

electoral estos puedan difundir su propuesta. Es necesario precisar que existen agrupaciones políticas a nivel nacional, regional y local.

Lo razonable es que para todo tipo de agrupaciones políticas local, regional y nacional tengan acceso a los medios de comunicación del Estado; sin embargo, debido a su cantidad no habría el espacio suficiente para que cada agrupación difunda su propuesta, por lo que, estos medios de comunicación se vienen aplicando sobre las agrupaciones políticas de carácter nacional.

- w. **ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.** - Se encuentra dentro de los intereses difusos entendidos como el derecho de todo ciudadano a vivir en un medioambiente adecuado, para ello debe haber parámetros definidos para establecer cuándo existe contaminación ambiental, sonora, entre otras.
- x. **Salud.**- El derecho a la salud comprende el ámbito personal, familiar y social los cuales tiene que ser protegidos por el Estado, si bien en algún momento se precisó que este constituía un derecho programático, hoy a la luz de los nuevos hechos se establece que se trata de un derecho de vigencia inmediata.
- y. **Otros derechos que la constitución reconoce.**- Como lo mencionamos anteriormente no se trata de una enumeración taxativa de los derechos que se mencionan en este artículo en comentario, sino que los otros derechos que reconoce la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos, y los que surjan de la interpretación de los derechos constitucionales, esto es, Implícitamente contenidos en ellos.

Entre los derechos implícitamente contenidos en las normas constitucionales se encuentran el derecho a la verdad, al plazo razonable de la detención judicial preventiva, principio de *nen bis in ídem*. Derechos que intrínsecamente se hayan

contenidos en otros derechos constitucionales expresamente establecidos por el Estatuto Constitucional.

5.1.8. Derechos no protegidos:

Este artículo tiene relación con lo que denominamos presupuestos procesales, que el derecho exigido tenga contenido constitucional, esto es que el derecho reclamado se encuentre expresamente reconocido por la Carta Política; pero, la misma no es única fuente ya que también se encuentran los derechos reconocidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el reconocimiento de derechos fundamentales a raíz de la interpretación del contenido implícito en los derechos constitucionales expesos; y, los fallos jurisdiccionales en materia de derechos humanos de los tribunales de justicia supranacionales.⁵

A la par del contenido constitucional es necesario ver el tipo de normas que exigen su cumplimiento, así tenemos, la tradicional división entre normas de aplicación inmediata o autoaplicativas y normas heteroaplicativas o programáticas. Cabe mencionar que los derechos programáticos, esto es, que su exigencia se encuentre librada a una reglamentación o mayor gasto por parte del Estado, pueden ser exigidos al igual que los derechos de aplicación inmediata, siempre y cuando se demuestre la necesidad impostergable de su exigencia.

5.1.9. Legitimación:

El tema materia de estudio pasa por la distinción entre parte material que es la persona que es titular, ya sea activa o pasiva, de la relación jurídica sustantiva, esto es, la persona que plantea la demanda o es a quien se le exige la pretensión de la demanda. En cambio, parte procesal es quien realiza la actividad procesal dentro del proceso ya sea por derecho propio o en representación de la parte material.

En el proceso constitucional de amparo la legitimación del agredido es flexible, ya que permite que terceros puedan reclamar los derechos que directamente afectan al ciudadano.

Usualmente es el afectado quien puede ser víctima de la lesión o amenaza del derecho constitucional que le pertenece, ahora bien, el agredido puede ser una persona natural como una persona jurídica.

5.1.10. Representación procesal

a. Representante del afectado.

Nada impide que el afectado sea representado, no siendo necesaria la inscripción de su representación en los Registros Públicos.

b. Demanda por persona no residente en el país

La demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

c. Representante de persona jurídica afectada

Desde los orígenes de la defensa de los derechos de la persona, lo usual era que el afectado sea la persona natural (individuo); no obstante conforme se ha desarrollado la sociedad, ahora se presenta las personas jurídicas que por supuesto también tienen derechos y conforme ya lo ha expresado el Tribunal Constitucional peruano.

d. Intereses Difusos

Puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medioambiente u otros derechos difusos

que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

Al respecto, el constitucionalista español Francisco Fernández Segado señala que: "Las Constituciones de la segunda posguerra, han hecho eco con mayor o menor detenimiento de los derechos o intereses difusos: derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado, derecho a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, derecho a la seguridad y salud de consumidores y usuarios, derecho al respeto del patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, derecho a la paz, etc."

e. Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales que son la defensa de los derechos fundamentales de la persona y de la comunidad (Art. 161 Const. Política). Esta institución pública ha generado confianza y aceptación en la sociedad peruana.

5.1.11. Procuración oficiosa:

Por la procuración oficiosa cualquier persona puede comparecer por quien no tiene representación, cuando la persona afectada se encuentre imposibilitada de ejercer directamente su derecho, ya sea por estar privado de su libertad o por amenaza de vulneración de un derecho análogo; la condición es que una vez que el afectado se encuentre en posibilidad de intervenir el proceso, debe ratificar la demanda o acto procesal realizado por el procurador oficioso.

5.1.12. Demanda:

El Código Procesal Constitucional al incorporar este artículo hace que la demanda sea ordenada, pues establecen los datos que debe contener, ahora bien,

el hecho que la demanda se presente sin seguir este orden no necesariamente implica que sea declarada inadmisibile, siempre y cuando de su lectura se pueda apreciar con claridad qué es lo que se pide y la narración de los hechos en forma coherente, esto teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos que se protegen. Obviamente, las firmas del afectado o representante y la del letrado no se pueden omitir, en tal caso deben ser subsanadas dentro del plazo que el juez conceda.

También se ha establecido que el personal administrativo del juzgado o sala no pueden rechazar la demanda, debiendo dichos servidores recibir la demanda que se les presente y es el juez o la Sala quien deberá pronunciarse sobre la admisión o no de la demanda, mediante auto debidamente motivado.

5.1.13. Acumulación subjetiva de oficio:

Cuando se menciona la institución jurídica de la acumulación nos referimos a los procesos judiciales en los que existen varios demandantes o demandados, o más de una pretensión. Y el tema tratado en este artículo se refiere a la acumulación cuando existen varios demandantes (subjetiva activa) o varios demandados (subjetiva pasiva), en lo que se conoce como acumulación subjetiva.

Al ingresar al artículo materia de comentario tenemos que revisar el concepto litisconsorcio que es la presencia de más de una persona como demandante o demandado, en lo que se conoce como acumulación subjetiva activa (varios demandantes) o pasiva (varios demandados). Pero el litisconsorcio del Código Procesal Civil reconoce diversas modalidades, tal como lo mencionan los juristas Juan Monroy Gálvez (Monroy Gálvez) y Salvador Zavala Toya (Zavala Toya).

a. Litisconsorte necesario:

Se presenta cuando más de una persona es parte en la relación jurídica sustancial, esto es, que su intervención dentro del proceso es fundamental sino conllevaría a la ineficacia del mismo, por lo que, debe comprendersele.

b. Litisconsorte facultativo

Lo constituyen personas independientes a la relación sustancial, pero que podrían verse afectados sus derechos, por lo que, se resuelve en el proceso donde interviene la persona con la que sí tienen algún tipo de relación.

c. Intervención coadyuvante

Es la intervención de un tercero en el proceso, a fin de defender sus intereses que eventualmente pudieran ser afectados.

d. Intervención litisconsorcial

Referido a la decisión de un tercero de intervenir en un proceso en el que la resolución judicial que se dicte va a recaer directamente en sus bienes sean materiales o morales.

e. Intervención excluyente

Es la presencia de tercero en el proceso alegando que el derecho discutido no corresponde a las partes sino a él.

- **Intervención excluyente principal.** - El interviniente principal solicita su incorporación al proceso a fin de hacer valer su pretensión.

- **intervención excluyente de propiedad o derecho preferente.-** Se presenta cuando existe un bien sujeto a medida cautelar, a fin de que se declare la prelación del derecho que tiene el interviniente.

f. denuncia civil.-

Mecanismo mediante el cual se integra a un tercero al proceso, el cual tiene un interés de la relación sustantiva u otra.

- **Aseguramiento de pretensión futura.-** La parte que se considere tener derecho a exigir de tercero una indemnización por el daño que pudiera causarle la sentencia expedida en el proceso o la acción de repetición contra tercero, deberá solicitar se emplace al tercero.
- **Llamamiento posesorio.-** Es la obligación de quien posee a nombre de otro a expresar esta circunstancia en la contestación de la demanda, bajo sanción de pagar indemnización por el daño causado.
- **Llamamiento por fraude o colusión.-** Cuando en un proceso se presume fraude o colusión entre las partes, el juez citará a las personas que puedan resultar perjudicadas, a fin que hagan valer sus derechos.
- **Llamamiento del tercero pretendiente.-** Se presenta cuando una persona es exigida para el cumplimiento de una obligación por dos o más personas con título diferente.
- **Extromisión.-** El juez puede separar del proceso a un tercero legitimado, por considerar la inexistencia o desaparición del interés que lo legitimaba.

- **Oposición del interviniente.** - La procedencia, en este caso, se da cuando el tercero no conocía del proceso concluido y en el que él era parte de la relación material.
- **Sucesión procesal.**- Cuando se produce cambio de una persona de la relación jurídica sustantiva, mortis causa, extinción o fusión de una persona jurídica, transferencia del bien materia de proceso y vencimiento del plazo del derecho discutido.

Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar, es lo que se conoce como *litis* consorte necesario. Otro tema también que no deja de ser materia de estudio es lo que puede suceder con la denuncia civil, que en mi concepto también puede ser incorporado al proceso constitucional.

Quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el juez admite su incorporación ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en que este se encuentre. La resolución que concede o deniega intervención litisconsorcial es inimpugnable.

5.1.14. Plazo de interposición de la demanda:

Anteriormente se refería a la institución jurídica de caducidad entendida como la pérdida del derecho y la acción; sin embargo, en puridad se refería a la

prescripción entendida como la pérdida de la acción de acudir al proceso constitucional de amparo.

El ejercicio de la acción de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el interesado, en aquella fecha se hubiese hallado en la posibilidad de interponer la acción. Si en dicha fecha no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento. Si se produce la afectación a un derecho constitucional de la persona, lo menos que se le puede exigir al agredido es que exija que se respeten sus derechos constitucionales, en caso contrario estaría tolerando y consintiendo la agresión en su contra, y demostraría con su actuar que su derecho vulnerado no es tan urgente de reparar, por lo que puede acudir a la vía ordinaria y no a los procesos de garantía constitucional.

Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

a. Momento de la ejecución del acto

El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.

Esta regla establece que el plazo de sesenta días hábiles se computa en el momento que se realiza la afectación, esto en el momento que se ejecuta la orden que afecta el derecho constitucional y no en la fecha en que dicta la orden.

b. Orden y afectación en un mismo momento

Si la afectación y la orden son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.

Ahora bien, puede coincidir el momento de la afectación con el mandato que lesiona el derecho constitucional, entonces es en ese momento donde se inicia el cómputo del plazo.

c. Actos de ejecución continúa

Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.

En los actos de afectación continua como el caso de pensiones y alimentos se considera que los actos lesivos son continuados.

d. Amenaza

La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.

La amenaza no es en puridad una ejecución del acto, por tanto, no se ha materializado la violación, por ende, no se inicia el plazo de prescripción.

e. Omisión de acto debido

Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.

El caso de la omisión de acto debido, la violación por omisión es continua ya que no transcurre plazo para la prescripción.

f. Vía previa

El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa.

En caso que antes de acudir a la vía judicial sea necesario agotar la vía previa no puede computarse el plazo de prescripción, debido a que el acto administrativo o de entidad privada no ha quedado firme, al presentarse instancias que en el nivel interno pueden resolver la controversia antes de acudir a la vía jurisdiccional.

5.1.15. Agotamiento de las vías previas:

El Proceso Constitucional de Amparo procede cuando se hayan agotado las vías previas, entendidas como aquellos procedimientos administrativos o internos privados, que han sido creados para resolver en el nivel interno los conflictos que se pudieran presentar antes de acudir a la vía judicial; debiendo agotarse tales medios de defensa, pues al no agotarse estos remedios significaría que la parte está conforme con lo resuelto y no ha reclamado contra un acto que ocasiona un daño manifestando de esta manera su conformidad, razón por la cual no podrá intentar más tarde acudir al amparo para subsanar su descuido.

El agotamiento de la vía previa en el proceso de amparo es un requisito de procedibilidad, lo que evita un mal uso del Proceso Constitucional de Amparo o subsanar una omisión del afectado.

Las vías previas están determinadas, cuando nos referimos a la Administración Pública nos remitimos al procedimiento administrativo regulado por la Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General; por el contrario, cuando se habla de vías previas en las instituciones privadas nos encontramos con los estatutos o reglamentos internos de cada institución, no siendo en estos casos uniformes los criterios, razón por la cual hay que evaluar cada caso en concreto.

Como se denota el concepto de vías previas está relacionado con el conocimiento y solución de un conflicto de intereses a un nivel interno y prejudicial, implicando su exigencia previa antes que la cuestión sea sometida al

órgano jurisdiccional ante el supuesto agresor y agotar todos los recursos preestablecidos para atacar y enervar los efectos del acto que ocasiona la afectación.

En este sentido, establecemos que el requisito de la vía previa en el amparo no solo se exige respecto de las decisiones administrativas del Estado, sino también de los actos de los particulares, en este caso estamos hablando de una persona jurídica de derecho privado que su existencia se encuentra regulada por un estatuto en el cual pueda contemplarse los mecanismos de reclamación.

En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.

Diferencia entre vías previas y las vías paralelas. Si bien hemos delimitado que las vías previas son trámites o procedimientos administrativos o procesos institucionales de orden privado, que hay que agotar como requisito de procedibilidad de los procesos constitucionales de amparo. En cambio, las vías paralelas se refieren a la existencia de dos vías, de las cuales puede usar quien se sienta agredido en sus derechos constitucionales: la vía común u ordinaria y la vía constitucional, quien recurre a la vía común no puede intentar la constitucional. La elección corresponde al afectado; pero como ya se ha expresado no existe la facultad de escoger la vía, pues, el amparo no procede en forma residual.

5.1.16. Excepciones al agotamiento de las vías previas.

- a. Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida.**

Cuando la autoridad administrativa ejecuta una resolución sin esperar a que quede consentida o aún en el caso de haberse interpuesto recurso impugnativo la ejecuta antes de resolver el recurso planteado.

- b. Por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión**

El transcurso de la etapa prejudicial, puede ocasionar que el derecho que se pida proteger se convierta el daño en irreparable, es por esa razón que no se exige el agotamiento de la vía previa.

- c. La vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente por el reclamante, sin estar obligado a hacerlo**

No es requisito tramitar una vía prejudicial que no existe o a la cual no se está obligado.

- d. Si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución**

Se presenta cuando la administración no resuelve los recursos que se formulan en los plazos establecidos por la ley (treinta días hábiles), entonces, por ficción jurídica presume que el pedido ha sido denegado, lo que también se le conoce con el nombre de silencio administrativo negativo, dicho silencio es ahora excepcional, pues la regla general es que se aplica el silencio administrativo positivo.

En principio es obligación de la administración pública emitir pronunciamiento ante una solicitud o reclamación presentada por el administrado (Art. 2 inc. 2 del Estatuto Constitucional), cuando no se realiza dentro del plazo previsto por la ley dicho pronunciamiento expreso, opera por ficción una respuesta que puede ser positiva, entendida como la aceptación del pedido cuando ello está expresamente reconocido por Ley; y negativa en los casos que ahora especifica la Ley N° 29060, ello es que el administrado considera denegado su pedido.

5.1.17. Improcedencia liminar:

El juez constitucional se encuentra facultado para rechazar en forma liminar los casos que se mencionan en el artículo 5 de este Código; a su vez, también al final del proceso puede declararse la improcedencia de la demanda.

El caso de rechazo liminar ha merecido una ampliación en sus causales, sin embargo, como lo he indicado al realizar un análisis de cada una de las causales de improcedencia, las mismas deben ser tomadas no realizando una interpretación literal de ellas, sino evaluando el derecho constitucional que se alega, pues la forma no puede limitar el contenido del derecho constitucional que se señala afectado.

Si la resolución que declara liminarmente la improcedencia de la demanda es apelada, el juez debe notificar la resolución que concede la apelación a la parte demandada, para que tome conocimiento de dicho recurso impugnatorio.

▪ Improcedencia dentro del proceso

No existe certeza de la violación que se demanda, por lo que corresponde a otro proceso que tenga estación probatoria determinar la violación o no del derecho reclamado.

Cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

Evidentemente estos últimos casos no se encuentran dentro de las causales de improcedencia liminar, por lo que solo pueden ser utilizados por el juez constitucional al final del proceso.

5.1.18. Inadmisibilidad

Previamente a ello, es necesario definir conceptualmente los siguientes términos:

- **Inadmisibile.** Cuando no se satisfacen las exigencias de orden formal que condicionan su admisión a trámite.

La declaración de inadmisibilidad en el proceso de amparo debe tener un parámetro, siendo el adecuado lo establecido por el Código Procesal Civil con ligeras flexibilidades sobre los que se refiere en el caso que la vía procesal propuesta no corresponda.

- **Improcedente.-** Si la ley no concede acción en función de determinada situación jurídica o porque quien interpone la demanda o el demandado carecen de legitimidad ad causam.
- **Infundada.** - Cuando de las pruebas aportadas al proceso no se ha acreditado el derecho que se demanda, o cuando no se tiene derecho.

5.1.19. Reconvención, abandono y desistimiento:

En el proceso constitucional de amparo no es posible admitir la contrademanda (reconvención) ni el abandono del proceso (cuatro meses), aclaración oportuna dada por el Código Procesal Constitucional que dispone que

son aplicables las normas adjetivas, se podría interpretar que estas dos instituciones pueden utilizarse en el proceso de amparo; pero, con lo expreso de la norma no cabe duda.

Si se permite el desistimiento, sin embargo, el Código no ha precisado si se trata de desistimiento del proceso o acto procesal, o de la pretensión, por lo que, aplicando supletoriamente el Código Procesal Civil se debe entender que se refiere a ambas formas de desistimiento. Debiendo exigirse el cumplimiento de los requisitos que cada forma de desistimiento exige. Ahora siempre debe evaluarse si se trata de un derecho disponible, pues si se tratara de uno indisponible considero que no debe ser aceptado el desistimiento.

5.1.20. Acumulación de procesos y resolución inimpugnable

En general la acumulación se presenta en aquellos procesos en los que se advierte la presencia de más de una pretensión o más de dos personas en un proceso.

La acumulación subjetiva sucesiva se presenta donde hay dos personas que presentan conexidad en sus pretensiones o al menos elementos comunes afines; sin embargo, el Código es más restrictivo considera que debe haber acumulación de procesos solo en el caso que el mismo hecho afecte el interés de varias personas y las mismas hayan interpuesto, procesos constitucionales de amparo en forma separada, ahora considero que debe conocer el juez que previno la primera demanda de amparo.

5.1.21. Juez competente y plazo de resolución en corte:

a. Competencia territorial

La competencia en el proceso constitucional se determina a elección del demandante.

- Lugar donde se afectó el derecho.
- Domicilio del afectado.

Siendo que ha quedado derogado la posibilidad de demanda en el domicilio del agresor.

b. La derogatoria de la competencia funcional o de grado

Por Ley N° 29364 en su Segunda Disposición Transitoria Derogatoria que deroga los dos últimos párrafos del artículo, que establecía que si la afectación se origina en una resolución judicial la demanda se interponía ante la Sala Civil de turno, la misma que designaba a uno de sus miembros, que verificará los hechos del agravio demandado.

Lo curioso del tema era que si se trataba de amparo contra resolución judicial se aplicaba la competencia funcional, pero al mismo tiempo se aplicaban las reglas de la competencia territorial.

c. Prórroga de la competencia

En los procesos constitucionales de la libertad no existe prórroga de la competencia territorial; es decir, la demanda interpuesta solo permite que se presente ante el juez del lugar de los hechos o domicilio del afectado. En caso de interponerse la demanda en el domicilio del agresor, lo actuado devendría en nulo.

d. Excepción de incompetencia

Como ya se ha mencionado si se incumplen las reglas de competencia, el demandado puede interponer la excepción en comento, cuestionando el

hecho que el juez de la causa continúe con la tramitación del proceso por no ser un asunto que deba conocer por razón de territorio o grado.

5.1.22. impedimentos:

a. Impedimento:

Es el motivo que la ley señala para que el juez se aparte del conocimiento del proceso, por estar relacionado con hechos tan fuertes que no le permiten juzgar con imparcialidad, y cada legislación que regula las causales, generalmente se trata por vínculos de familiaridad o que tenga interés o haya conocido anteriormente el proceso.

El Código Procesal Constitucional se remite al Código Procesal Civil en caso de impedimentos y exige que el juez constitucional se aparte del proceso.

b. Recusación:

Es el instituto procesal por el que la parte interesada, acude al juez manifestando que duda de su imparcialidad por afectarle determinada causa, prevista en la ley.

En este caso si bien no es posible recusar al juez constitucional, verdad no del todo absoluta, debido a que, la parte puede recusar al juez constitucional que encontrándose incurso en las causales de impedimento, que no se ha apartado del conocimiento del proceso y es en este extremo que considero que es viable la recusación, acudiendo a una interpretación sistemática.

c. Inhibición, abstención o excusación

Se produce por voluntad del juez de seguir conociendo el proceso, claro está por causal establecida en la ley.

En estos casos si solo se permite el apartamiento del juez constitucional por causales de impedimento, que son razones que evidentemente conducen a pensar que el juez no actuará con imparcialidad, no permitiéndose la recusación, menos aún la abstención por decoro no se puede entender como el juez Constitucional de manera voluntaria deja el proceso; ello en atención a la naturaleza de los derechos que se tratan de proteger, es mas, dicha dejación de conocimiento en forma voluntaria atenta contra la celeridad que debe tener el proceso constitucional, es mas, incurre en responsabilidad funcional.

d. Responsabilidad

El Juez que intencionalmente no se abstiene cuando concurre una causal de impedimento, o lo hace cuando no concurre una de ellas, Incurre en responsabilidad de naturaleza disciplinaria y penal.

5.1.23. tramite:

a. Trámite del proceso constitucional de amparo

Revisadas las normas procesales se aprecia que no se ha establecido un plazo dentro del cual el juez resuelva sobre la admisión o no de una demanda.

Admitida la demanda se corre traslado a la parte demandada por cinco días; pudiendo en la contestación deducirse excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad, caso en el cual se corre traslado de estas últimas, para luego dictarse el auto de saneamiento.

Una situación que debe evitarse es llevar a cabo una audiencia de actuación de pruebas, respecto a las excepciones y otros propuestos, porque ello implicaría una dilación que no se condice con el enfoque que le da el Código a la protección de derechos fundamentales.

b. Actuaciones dispuestas por el juez constitucional

Aquí nos encontramos ante la posibilidad de que el juez constitucional, a fin de tener certeza de la decisión que le corresponde puede:

- Disponer la actuación de medios probatorios de oficio, sin la necesidad de notificar a todas las partes en el proceso.
- Citar a las partes y abogados para esclarecer los hechos.

Llevada a cabo la actuación dispuesta por el juez puede dictar sentencia en la misma audiencia que convoca, o en plazo no mayor de cinco días de concluida la misma.

c. Defectos procesales

• El Tribunal Constitucional y los actos con vicio

Sobre el particular el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0569-2003-AC/TC se establecen los siguientes criterios:

- Los actos defectuosos son aquellos que se realizan sin que concurren todos los presupuestos, requisitos y condiciones que determinan su admisibilidad, pero que no generan afectación de principios o de derechos procesales constitucionales de relevancia y, por ese hecho, son inocuos.
- Los actos inválidos son aquellos que se realizan incumpliendo los requisitos y condiciones que la ley prevé, dando lugar, a su vez, a la afectación de derechos o principios constitucionales, pero que, sin

embargo, pueden ser subsanados o reparados por sí mismos o, eventualmente, por medio de la intervención del juez.

- Los actos nulos son aquellos que, habiendo comprometido seriamente derechos o principios constitucionales, no pueden ser reparados. En ese sentido, la obligación del juez constitucional prevista en el artículo 7 de la Ley N° 23506, alcanza tanto a los actos defectuosos como inválidos, mas no a los actos procesales nulos.

- **Defecto subsanable**

Donde los actos que incumpliendo los requisitos previstos por la ley no afectan, ya sea porque no produzcan daño o porque pueden ser remediados, los principios o derechos constitucionales, como sería el caso de presentar la demanda de amparo sin la formalidad que establece el Código, la errónea denominación del proceso constitucional, la notificación defectuosa que sin embargo la parte afectada contesta lo que es pedido, la firma del abogado o de la parte misma, entre otros.

Si el defecto es subsanable por la parte se le concederá tres días para que subsane o remedie el acto procesal.

- **Defecto insubsanable**

Los actos procesales incumplen requisitos previstos legalmente, que afectan de manera irremediable derechos y principios constitucionales, como sería el caso que no sea resuelto por juez competente, que no se haya notificado en forma correcta postergando el derecho de defensa, interposición de la demanda cuando la acción ha prescrito.

Si el defecto es insubsanable declarará improcedente la demanda.

d. Actos dilatorios

Tratándose del proceso constitucional lo que menos se puede permitir es que las partes dilaten en forma innecesaria el proceso o actúen con mala fe, dichas conductas serán sancionadas con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal.

Dicha sanción es independiente de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto.

5.1.24. Intervención litisconsorcial

El litisconsorte necesario se presenta cuando un tercero ajeno al proceso es parte en la relación jurídica sustancial, esto es, que necesariamente los efectos de la sentencia le van a alcanzar el derecho que tuviera. En cambio, el litisconsorte facultativo es el tercero que es ajeno a la relación sustancial, pero que podría verse afectados sus derechos por lo que se resuelve en el proceso donde interviene la persona con la que sí tienen algún tipo de relación sustancial.

5.1.25. Contenido de la sentencia fundada:

a. Tipos de sentencia.

La doctrina es uniforme en establecer cuatro tipos de sentencia lo interesante del tema es que a partir del conocimiento de los diferentes tipos de sentencia, a partir de ahí establecer qué tipo de sentencias se presentan en los procesos constitucionales de la libertad.

- **Sentencia de condena.** Se ordena compulsivamente el hacer o abstenerse de hacer determinados actos establecidos en el proceso tras verificarse la trasgresión del orden legal.

- **Sentencia declarativa.** También llamada de mera declaración, donde se elimina la falta de certeza acerca de la existencia de determinada relación jurídica, usualmente se le utiliza en el proceso no contencioso.
- **Sentencia constitutiva.** Resolución judicial mediante la que se declara el derecho y se constituye una nueva situación jurídica a la existente (crea, modifica o extingue una relación jurídica), por ejemplo, el divorcio, la adopción, etc.
- **Sentencia resolutive.** Por la cual se obtiene la declaración de nulidad de un acto viciado, esto es que desde el inicio del acto sus efectos son nulos.

b. Tipos de sentencias constitucionales:

- **Sentencia de condena.-** de la tipología antes descritas no cabe duda que las sentencias que se expiden en los procesos constitucionales de las libertades son de tipo condenatorio, esto es, que en caso de estimarse la demanda, la orden que dará el juez constitucional es para que el demandado realice compulsivamente un acto (reposición de un trabajador, entrega de información pública, libertad del detenido, pago de suma dineraria a favor del accionante en proceso de cumplimiento, protección al derecho a la salud, etc.) o que se abstenga de seguir lesionando derechos de demandante (otorgar el DNI o pasaporte, etc.)
- **Sentencia constitutiva.-** pareciera que el labor del juez constitucional (juez especializado de primer grado, sala superior de segundo grado –sala suprema- y tribunal constitucional) se circunscribiera a cotejar si el hecho lesivo demandado vulnera los derechos fundamentales, contenidos en la Carta Política y por ello que la sentencia condenatoria reponga dichos derechos lesionados; ello no es correcto, porque justamente el

juez constitucional no se limita solo a ejecutar las normas expresas contenidas en la ley de leyes, sino que tiene a su cargo una labor interpretativa y en esa línea crea normas para la protección adecuada de los derechos fundamentales, no solo en el aspecto procesal como pudo evidenciarse al instituirse la figura del estado de cosa constitucional, también en el campo substancial en reconocerse el derecho a la verdad o que el derecho a la salud es de naturaleza auto aplicativa. Por ende, estamos refiriéndonos a que también el juez constitucional expide sentencias constitutivas las que crean nuevas relaciones jurídicas entre los justiciables.

- **Sentencias resolutivas.** - también no debe escapar al análisis que el juez constitucional también dicta sentencias resolutivas, mediante las que anula los efectos del acto lesionador; por ejemplo, cuando una resolución judicial afecta el debido proceso, se tendrá que declarar la nulidad de la resolución cuestionada, o cuando se cobre arbitrios en forma contraria a ley, o cuando se disponga la demolición de una vivienda a partir de una resolución dictada en procedimiento irregular. Aquí se debe dejar sentada la diferencia que por la sentencia constitutiva se producen efectos para el futuro, en cambio en la sentencia resolutive los efectos se retrotraen y el acto es nulo desde su nacimiento.

c. Características de las sentencias constitucionales.

Las sentencias constitucionales dada su naturaleza tienen especial características que las diferencian de las otras sentencias pronunciadas en la vía ordinaria

- **Protección de derechos fundamentales.** Mediante los procesos constitucionales de la libertad se protege la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, lo cual permite al juez constitucional actuar con mayor flexibilidad, donde los parámetros de la sentencia no quedan

establecidos con la demanda sino que pueden ir cambiando conforme se presente la vulneración de derechos; también el inicio del proceso puede ser generado por la intervención de un tercero ajeno al derecho conculcado, el juzgador puede tomar un rol activo protector en aras de la defensa de los derechos fundamentales, adicionalmente, puede el juez constitucional subsanar los defectos procesales que se hubieren cometido y pronunciarse sobre el fondo de lo reclamado, siempre y cuando no afecte el derecho de defensa de la otra parte.

- **Interpretación de carácter normativo.** La *ratio decidendi* son los fundamentos centrales por lo que el juez constitucional y especialmente el Tribunal constitucional resuelve el conflicto planteado, que les permite por un lado interpretar la norma constitucional y encontrar el correcto sentido, con ello este enfoque ha de ser obligado su acatamiento por los demás jueces, pudiendo cuando los casos lo ameriten variar el criterio sostenido, debido a que las especiales circunstancias lo ameritan, en lo que se conoce como la jurisprudencia que tiene que ser de obligatorio cumplimiento. Por otro lado, se tiene la interpretación del carácter normativo donde el tribunal constitucional evidencia la ausencia de normativa específica bien para tramitar o resolver el conflicto que le es planteado, ese vacío normativo constituye el precedente vinculante para los demás jueces constitucionales.

Curiosamente ahora se habla del tema cosa interpretada donde el Tribunal Constitucional interpreta o crea normas para que sean acatadas en determinado sentido, lo cual le permite flexibilidad en sus enfoques, ya que debido a la realidad cambiante puede modificar los mismos conforme a las nuevas situaciones fácticas que se presenten y no mostrarse renuente al cambio, más aun cuando se trata de la protección de derechos fundamentales; aquí no se puede trabajar con el criterio de cosa juzgada, pues este solo operaría para el caso en concreto, mas no para solucionar

otros problema que el devenir traiga para ser solucionados por la judicatura constitucional.

- **Facultad ultrapetita o extrapetita.** Cuando el juez constitucional en su fallo otorga más de lo pedido por el justiciable, para la teoría del proceso rige el principio de congruencia, donde el juez debe resolver conforme a lo solicitado, no puede extralimitarse al momento de resolver, sin embargo, en el proceso constitucional es posible que si erróneamente se ha tramitado la causa por hábeas data siendo el tramite correcto el de amparo, es posible que se sentencie por amparo. Lo que interesa para los procesos constitucionales de la libertad es la protección adecuada del derecho fundamental que se reclama se encuentra siendo lesionado, frente a ello, la jefatura constitucional debe flexibilizar las normas del proceso, sin que ello signifique postergación de derechos fundamentales de la otra parte en el proceso, ya que de presentarse esta última situación no quedaría otra solución que la nulidad de lo actuado.
- **Efectos extrapartes.** Tradicionalmente se entiende que los efectos de la sentencia en los procesos constitucionales de la libertad son dirigidos para el demandante y demandado, esto es, si se da una sentencia estimatoria se ordenará al empleador que el trabajador despedido sea repuesto. Sin embargo, gracias a ese descubrimiento del contenido de las normas constitucionales, podemos hablar que los efectos de la sentencia no solo pueden ser dirigidos a las partes que intervienen en el mismo si no también a terceros que no han sido parte en el proceso. Situación que se evidencia cuando se da una sentencia en que se aplica el estado de cosas inconstitucional, donde se ha descubierto una mala práctica que vulnera en forma reiterativa los derechos fundamentales, el juez constitucional puede obligar a que el demandado en un proceso en concreto se le exija se abstenga de seguir violentando derechos de manera constante, ello evitara

que otras personas a la que se les lesiona sus derechos tengan que iniciar procesos por casos ya resueltos por la judicatura.

d. Contenido de la sentencia fundada.

Identificación del derecho constitucional vulnerado. La sentencia precisará el derecho lesionado, cabe la posibilidad de que el derecho reclamado no sea el adecuado; sin embargo, el juez constitucional debe proceder a identificar con certeza el derecho fundamental lesionado y mediante qué actos se le ha vulnerado; además, establecer con claridad en qué consiste el derecho que se protege.

- **Declaración de nulidad del acto arbitrario.** Identificado el derecho amenazado o vulnerado se debe proceder a retrotraer las cosas antes de que se produzca la violación, por ende se debe declarar la nulidad del acto arbitrario desde que se inició, esto es, una sentencia de tipo resolutive, como si no se hubiera expedido dicho acto arbitrario.
- **Restitución de derechos constitucionales.** El restablecimiento del orden violentado debe producirse como si no se hubiera producido la agresión, ahora bien, ello es relativo porque se pueden presentar situaciones en las que sí es posible la reparación del daño causado y, en otros casos, la restitución puede ser parcial y por qué no hablar de casos en los que es imposible reparar el derecho constitucional vulnerado.
- **Orden precisa de la conducta a cumplir.** Si bien por efectos tradicionales la sentencia se divide en tres partes: introductoria o expositiva; considerativa y resolutive; actualmente, dicha clasificación carece de actualidad, ya que ahora asistimos a todo el tema de razonamiento jurídico o teoría de la argumentación.

No obstante, ello, el mandato que se dicta en una sentencia debe ser preciso y claro en lo que se decide, a fin de poder ejecutarse la sentencia puede presentarse el problema de algún defecto de lo decidido, para ello se debe presentar el recurso de corrección y/o aclaración, y a fin que se precise con nitidez qué se ha decidido. Ante tal circunstancia, debe acudir en forma supletoria el Código Procesal Civil.

e. Otros efectos que pueden generarse en las sentencias

- **Plazo de ejecución.** Declarada fundada una demanda debe ser cumplida:

Dos días siguientes a su notificación. Plazo duplicado en caso de omisión.

- **Medidas de satisfacción indirecta.** - El juez realiza el acto que omitió el agresor, porque este último no lo realiza pese al mandato judicial emitido.

- **Medidas coercitivas para las partes. Declarada fundada una de manda debe ser cumplida:**

- La imposición de multas fijas o acumulativas.

- La destitución del responsable de la afectación.

- Sanciones al superior del responsable que también incumplió lo ordenado en la sentencia cuando sea requerido para ello.

- **Medidas disciplinarias para los abogados.** También los abogados patrocinantes son responsables por el asesoramiento que presten, siempre y cuando excedan los límites de licitud y ponderación.
- **Medidas de responsabilidad.**

Poner en conocimiento del Ministerio Público para que si lo estima pertinente proceder a formular denuncia contra el presunto agresor.

- **La represión de los actos homogéneos.**

El extender los efectos de la sentencia estimatoria de amparo, para proteger nuevos hechos o agresiones producidos después de la expedición de los mismos.

- **El estado de cosas inconstitucional.**

Cuando se evidencia una sistemática agresión a derechos fundamentales, la sentencia expedida para un caso en particular termina generando efectos expansivos para el agresor, a fin de que se abstenga de seguir cometiendo similares agravios contra otras personas.

f. El derecho a la ejecución de sentencia.

La tutela judicial efectiva no solo se agota en el acceso a la judicatura, también comprende toda la gama de derechos que se deben respetar en el desarrollo del proceso y finalmente que el fallo, si es fundado, debe ejecutarse. En síntesis, la ejecución de la sentencia genera el derecho del justiciable a exigir que se ejecute o cumpla.

g. Límites a la ejecución de sentencias:

- Provenientes del ejercicio de otros derechos.
- Mediante Ley, limitaciones que tienen que responder a parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, además de expedirse por razones de interés general.

5.1.26. Costas y costos

Las costas son las tasas judiciales y los honorarios de los órganos de auxilio judicial realizados en el proceso. Los costos del proceso lo constituyen los honorarios del abogado patrocinante.

En principio es que quien pierde deberá pagar las costas y costos; sin embargo, tratándose del demandante perdedor solo se le castigará al pago de las mismas cuando se evidencia temeridad al interponer la demanda, caso contrario se le puede eximir del pago de los mismos.

El Estado solo puede ser condenado al pago de los honorarios profesionales en que incurrió la otra parte.

Como lo referí anteriormente, esta parte de la disposición del Código parece ingresar en una antinomia, ya que, por un lado se indica que existe gratuidad en los procesos constitucionales y por otro se expresa por ejemplo en el caso del proceso constitucional de amparo se indica que puede condenarse al pago de costas y costos del proceso; pero teniendo en cuenta que el proceso constitucional es gratuito de qué gastos judiciales o nivel del Tribunal Constitucional se puede referir, considero que el tema gastos judiciales no se puede condenar (costas), pues conforme a lo normado en el país los trámites en materia procesal constitucional son gratuitos, aquí evidenciamos una contradicción, que obviamente se resuelve con el principio de la gratuidad y con la interpretación sistemática.

5.1.27. Recurso de apelación.

La sentencia puede ser apelada dentro del tercer día siguiente a su notificación. El expediente será elevado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

Cuando lo que se cuestiona es una resolución judicial es la Sala Civil o Mixta que resuelve en primera instancia, correspondiendo la apelación para que sea resuelta por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República.

5.1.28. Tramites de apelación.

Interpuesta la apelación la Sala Superior (Suprema cuando se trata de resolución judicial) concede tres días al apelante para que exprese agravios, recibida o en rebeldía, concederá traslado a la parte no apelante, y fija hora y fecha para la vista de la causa.

Dentro de los tres días de recibida la notificación donde por resolución se señala fecha y hora para la vista de la causa, las partes podrán solicitar que sus abogados informen, contrario sensu, si se formula el pedido fuera de los tres días, entonces se declara improcedente el pedido de uso de la palabra.

Dentro de los cinco días posteriores a la realización de la vista la causa, el Colegiado tiene que expedir la resolución que corresponda.

5.1.29. Ejecución de sentencia:

a. Plazo para el cumplimiento de sentencia.

- Dos días de notificada la sentencia que declara fundada la demanda.

- Tratándose de omisión el plazo de dos días puede ser duplicado.

b. El obligado no cumple.

El juez se dirige al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del proceso administrativo disciplinario.

- Transcurridos dos días sin que el superior cumpla, se ordenará que contra el superior se abra proceso administrativo disciplinario.
- El juez podrá sancionar al superior y al responsable hasta que cumpla con lo establecido por la sentencia, imponiendo multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable.

c. Competencia del juez

El juez mantendrá su competencia hasta que el derecho esté plenamente restablecido.

d. Cuando el obligado sea funcionario público:

El juez puede expedir sentencia ampliatoria que sustituya la omisión

e. Sentencia con prestación económica.

En caso que el obligado se encuentre imposibilitado deberá expresarlo al juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el plazo concedido se harán de aplicación las medidas antes señaladas.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

4.1. La jurisprudencia vinculante

Se tiene la STC-5057-2013-PA/TC (14.04.2015): El TC establece como PRECEDENTE VINCULANTE en el Exp. 5057-2013 PA/TC que en los amparos contra la Administración Pública, en los que se pretenda la reposición a plazo indeterminado por desnaturalización de un “contrato temporal” o “contrato civil” (artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo 728), deberá verificarse, lo siguiente: Se haya realizado un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, para que así se pueda ordenar la reposición. De no existir estos requisitos, la demanda de amparo será declarada improcedente.

4.2. Carácter subsidiario del proceso de amparo

Sumilla: No proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. (EXP.0206-2005-AA/TC Fundamento 3)

4.3. Niveles de protección de los derechos fundamentales.

Sumilla: Los jueces del Poder Judicial constituyen el primer nivel de protección de los derechos fundamentales. (EXP.0206-2005-AA/TC, Fundamento 5)

4.4. Procedencia del amparo en los supuestos de despido nulo

Sumilla: Los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, por licencia de maternidad, por condición de impedido físico mental y la discriminación sobre la base del estado civil. (EXP.206- 2005-AA/TC, Fundamento 15)

4.5. Improcedencia del amparo en caso de hechos controvertidos

Sumilla: El amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido. (EXP.0206-2005- AA/TC, Fundamento 19) Extracto: «(...)de autos se observa la existencia de un plazo de interrupción correspondiente al mes de abril de 2002 como también lo ha manifestado la emplazada a fojas 51 de autos período respecto del cual, el actor no ha acreditado haber desarrollado labores efectivas. Al existir controversia que no ha sido esclarecida por las partes, y por ende, no contar este Colegiado con la certeza suficiente, el Tribunal Constitucional no puede concluir que, en el caso, resulte aplicable el artículo 1° de la Ley N.° 24041, toda vez que el actor no ha acreditado haber prestado servicios para su empleador de modo ininterrumpido...» (Exp.N°3204-2003- AA/TC, Fundamento 2).

4.6. Procedencia del amparo para la protección de derechos laborales colectivos.

Sumilla: El Tribunal Constitucional protege tanto a los trabajadores sindicalizados como a los dirigentes sindicales. (EXP. 0206-2005-AA/TC, Fundamento 13).

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

5.1 Constitución de argentina.

- **“Artículo 8.-** Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás”. r
- **“Artículo 18.-** Ningún habitante de la Nación puede ser (...) sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. (...) Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”.
- **“Artículo 28.-** Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.
- **“Artículo 43.-** Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Cabe precisar que Sagües señala que en Argentina el amparo es residual, puesto que “únicamente es admisible el amparo (...) ante la inoperancia de todos los demás trámites procesales ya legislados, para atender idóneamente el problema planteado: el amparo, se ha dicho, presupone el desamparo. De allí que el empleo de esta especialísima acción requiere de una madurez particular de jueces y letrados: se desnaturaliza tanto al amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vías judiciales o administrativas para el caso litigioso” (Sagués, 1991). Sin embargo, “de todos modos, situaciones especiales de cada caso, objetivas y subjetivas, generalmente de especial urgencia, explican (y no sin alguna frecuencia) que los trámites ordinarios y sus medidas cautelares puedan provocar a quien los deba transitar un agravio irreparable, y que entonces sea perfectamente viable la acción de amparo. Al respecto, basta que el interesado acredite razonablemente y prima facie la falta de idoneidad para atacar eficazmente el acto lesivo de los trámites comunes, administrativos y judiciales, para que deba operar el amparo” (Sagues N. P., 2006)

5.2 Constitución de Bolivia.

El Recurso de Amparo Constitucional está regulado en el Artículo 19 de la Constitución, ubicado en el Título Segundo referido a las Garantías de la Persona. Su desarrollo legislativo está previsto en el Capítulo X, Artículos 96 al 104, de la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional (1998).

La legislación boliviana consagra el instituto de la actuación de sentencia impugnada en el proceso de amparo respecto de las sentencias de primer grado estimatorias. El Artículo 19 de la Constitución Boliviana establece lo siguiente:

“Amparo Constitucional. Fuera del recurso de "habeas corpus", a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos

por esta Constitución y las leyes. El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente ante las Cortes Superiores en las capitales de Departamento y ante los Jueces de Partido en las provincias, tramitándose en forma sumarísima. El Ministerio Público podrá también imponer de oficio este recurso cuando no lo hiciere o no pudiere hacerlo la persona afectada. (...) Las determinaciones previas de la autoridad judicial y la decisión final que conceda el amparo serán ejecutadas inmediatamente y sin observación, aplicándose, en caso de resistencia, lo dispuesto en el artículo anterior”. Adicionalmente, el Artículo 102 de la Ley 1836 dispone lo siguiente: “Resolución. I. La resolución concederá o denegará el Amparo. Será ejecutada, sin perjuicio de la revisión, inmediatamente y sin observaciones (...)”.

5.3 Constitución de Colombia.

La Constitución de Colombia contiene referencias sobre los derechos procesales. Así, sobre el debido proceso el artículo 29 señala que “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. A su vez, el artículo 31 refiere el derecho a la pluralidad de instancias al señalar que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. (...)” Por su parte, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es abordado en el artículo 86 al referir que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo

procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

5.4 Constitución de Ecuador.

La Acción de Amparo está regulada en el Artículo 95 de la Constitución, ubicado en el Capítulo 6 de las Garantías de los Derechos, Sección Tercera.

El citado dispositivo, también, regula la actuación de sentencia impugnada respecto de las sentencias estimatorias de primer grado. El mencionado Artículo 95 establece lo siguiente:

“Artículo 95. Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. (...) El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho. Dentro de las cuarenta y ocho horas

siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional (...)"

5.5 Constitución de Costa Rica

La Carta Política de Costa Rica ha realizado las siguientes menciones sobre el proceso de amparo y los derechos que son tutelados a través del mencionado proceso: Sobre el acceso al proceso de amparo, el artículo 48 señala que “toda persona tiene derecho (...) al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el Artículo 10”.

En relación a la administración de justicia, el artículo 153 considera que “corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo, y contencioso administrativas así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario”.

Por ello, su artículo 154 refiere que la administración de justicia se realiza bajo la vigilancia del principio de supremacía constitucional, ya que “el Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos”.

En relación al ejercicio de derechos procesales, el artículo 42, señala que “un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo

punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible”. Asimismo, el artículo 155 considera que en aras de la independencia jurisdiccional, “ningún tribunal puede abocar el conocimiento de causas pendientes ante otro. Únicamente los tribunales del Poder Judicial podrán solicitar los expedientes *ad effectum videndi*”.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

- 1.** El Proceso de Garantía Constitucional del Amparo depende para su existencia y desarrollo adecuado, de tres características principales, la rapidez (oportuno), sencillez y eficacia (capacidad para producir el resultado esperado).
- 2.** Las implicancias del proceso de amparo como mecanismo de protección del derecho fundamental del medio ambiente equilibrado y adecuado reconocido en la constitución política del Perú, están descritas en que el estudio de los derechos fundamentales parte de identificar sus fundamentos, lo que no constituye un tema estrictamente jurídico, pero sí una premisa importante para los operadores jurídicos en el ámbito de los procesos judiciales relacionados con la tutela de estos derechos, en particular cuando deben ser ponderados entre sí o con otros bienes jurídico constitucionales.
- 3.** El principio de eficacia, nos brinda una visión del Estado que va más allá del mero cumplimiento de labores de acuerdo a un marco jurídico, para expresarnos que la actuación del aparato estatal requiere también de calidad en su labor, cuestión de la cual dista nuestro Sistema de Justicia y que se agrava cuando nos referimos a una Garantía Constitucional como el Amparo.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

- 1.** A fin de evitar la innecesaria interposición de demandas de amparo contra resoluciones judiciales y con el propósito de evitar que el aparato judicial se sobrecargue de procesos que concluirán con la desestimación de la demanda, se recomienda que se tome en consideración que cualquier pretensión puesta en conocimiento del juez constitucional que asume un proceso de amparo debe estar referida a la vulneración o a la amenaza de agravio del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- 2.** Dicha recomendación se elabora sobre la base del conocimiento de que gran parte de los abogados litigantes y de los operadores jurisdiccionales sustentan su ejercicio profesional sobre la base de la lectura literal de los dispositivos, circunstancia que si bien no es correcta, no es alentada a través de la inclusión de dicha propuesta de modificación, sino, todo lo contrario, obedece a que la identificación de la referida práctica profesional pone en evidencia la necesidad de su incorporación a efectos que quienes litigan y quienes resuelven procesos judiciales no tengan excusa en torno al objeto del proceso de amparo contra resoluciones judiciales.
- 3.** Se recomienda que los jueces apliquen sanciones pecuniarias sobre los abogados litigantes que actúen temerariamente interponiendo dichas

demandas cuando no exista la vulneración del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho fundamental al medio ambiente; a efectos de evitar la continuidad de esta práctica.

CAPITULO VIII

RESUMEN

En el presente estudio desarrollado trata esencialmente sobre las implicancias del proceso de amparo como mecanismo de protección del derecho fundamental del medio ambiente equilibrado y adecuado reconocido en la constitución política del Perú. Con el propósito de determinar las implicancias que tiene el proceso de amparo como mecanismo de protección del derecho fundamental del medio ambiente equilibrado y adecuado reconocido en la constitución política del Perú; para el efecto se aplicaron instrumentos de recolección de datos como el análisis de expedientes y registro respectivamente a fin de percibir si los procesos de amparo en los diferentes casos que se presentaron han sido mecanismos pertinentes sobre la protección de los derechos del medio ambiente.

La Garantía Constitucional del Amparo es un proceso especial que se distingue de los procesos ordinarios por ser rápido, sencillo y eficaz, cuya finalidad no solo es la restitución de un derecho individual vulnerado, sino también la interpretación y perfeccionamiento de la Constitución; en ese sentido, pese a su importancia, también se encuentra afectado por los problemas de los que adolece el Sistema de Justicia en la actualidad, inconvenientes que ya fueron detectados hace varios años, pero que no encuentran solución, no por la inacción o falta de interés en ellos, sino por la falta de un correcto dimensionamiento del problema y lo que ello implica, es por eso que creo necesario realizar un análisis desde los principios de Buen Gobierno para

comprender su correcto significado, pues entiendo que el Buen Gobierno nos dará luces en este camino lúgubre desde los problemas del Sistema de Justicia, hasta los valores fundamentales que sirven de base a nuestro Estado.

CAPITULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arellano Garcia, C. (1982). El juicio de amparo. México: Editorial Porrúa S.A.

Bidart Campos, E. (1985). Manuel de Derecho Constitucional argentino. Buenos Aires: Ediar 4° Edición.

Brugos, I. (1985). El juicio de Amparo. México: Editorial Porrúa S.A.

Carlos, E. B. (1958). Juicio Ordinario. En Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Driskill.

García Enterría, E. (1991). La Constitución como norma y los tribunales constitucionales. Madrid.

Gimeno Sendra, V. (1994). Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional). Madrid: Editorial Colex.

Heredia Mendoza, M. (1995). Naturaleza procesal de la acción de amparo. Lima: Cultural Cuzco S.A.

Juristas, C. A. (1988). Perú y Chile. Poder Judicial y derechos humanos. Lima.

Lasalle, F. (1976). Qué es un constitución. Editorial ariel. 2º Edición.

León Orantes, R. (s.f.). El juicio de amparo . pág. 24: Tercera Ed.

Línares Quintana, S. (1956). Tratado de la ciencia del Derecho constitucional argentino y comparado. Buenos Aires: Editorial Alfa. Tomo V .

Monroy Gálvez, S. (s.f.). Partes, acumulación, intervención de terceros y sucesión procesal en el código procesal civil. *En Revista Ius Et Veritas*, págs. 41 a 60.

Paz de Barra, V. (1986). Teoría del Estado y control del poder. Lima: Empresa Editorial Latina S.A.

Sagues, N. p. (1988). Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo. Segunda Edición. Buenos Aires: Astrea.

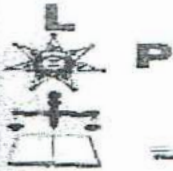
Sagues, N. P. (2006). El Derecho de Amparo en Argentina. México: Porrúa.

Sagués, P. N. (1991). Acción de Amparo . Buenos Aires: Astrea.

Zavala Toya, S. (s.f.). Intervención de terceros, extromisión procesal y sucesión. *En Revista Themis*, Págs. 173 a 186

CAPITULO X

ANEXO



ASESORIA LABORAL PONCE
SABINO PONCE ROSO
ABOGADO

495
Compartida P
C/...

ESCRITO: UNO

SUMILLA: DEMANDO PROCESO DE AMPARO 30 OCT. 2017

OFICINA DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DEL PERU
Centro de Radicación General
17009
30 OCT. 2017
Hicso
Firma

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO CIVIL DE HUARAZ.-

JULIO ELMER RODRIGUEZ LEYVA, con DNI N° 43396197, con domicilio real en Caserío Pachacuyo – Distrito de Chingas, Provincia Antonio Raimondi, Departamento de Ancash, y para los efectos del proceso en Pasaje Coral Vega N° 569 – Oficina N° 101- Huaraz y **CASILLA ELECTRONICA N° 4697**, a Ud., digo:

DEMANDO: Contra la **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO S.A. HIDRANDINA**, en la persona de su Representante Legal, con domicilio real en Av. Confraternidad Internacional Oeste N° 215 – HUARAZ; sobre Proceso de Amparo

PETTORIO:

1.- Que, en amparo a lo dispuesto en los Arts. 2° Inc. 2) 22° y 27° de la Constitución Política del Perú, Art. 37° incs. 10) y 25) del Código Procesal Constitucional y Art. 77° del D.S. N° 003-97-TR, interpongo **PROCESO DE AMPARO** contra la **EMPRESA REGIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO S.A. HIDRANDINA**, en la persona de su Representante Legal, *por vulnerar mis Derechos Constitucionales de Igualdad ante la Ley, a la Protección contra el Despido Arbitrario, por Desnaturalización de Contrato de Tercerización y al Derecho Fundamental al Trabajo*, PIDIENDO en su oportunidad declare **FUNDADA la demanda y ORDENE la REPOSICION** del demandante en mi *habitual puesto de Trabajo de TÉCNICO ELECTRICISTA de SERVICIO MENOR DE HUARI- UU.NN - HUARAZ- Hidrandina S.A.*, más el pago de costos del proceso.

HECHOS EN QUE FUNDO LA DEMANDA:

1.- Que, el recurrente fue contratado aparentemente desde un inicio por las empresas TERCERIZADORAS: **SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.A. – SICE, ROSSEL CONTRATISTAS E.I.R.L, PROYECTOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES SAC (PROINSAC), EZENTIS, COBRA Y CONSORCIO CAM LIMA**; sin embargo, la labor realizada fue directa para

HIDRANDINA S.A. conforme queda ACREDITADO con los medios de prueba que en anexos acompaño.

2.- DESNATURALIZACION DEL CONTRATO DE TERCERIZACION.- Que, si bien fui contratado por las diversas empresas tercerizadoras para la demandada conforme consta en los diversos medios de prueba, mi verdadera empleadora ha sido HIDRANDINA S.A. debido a que las empresas tercerizadoras sólo han proveído de personal; en consecuencia, dichos contratos de tercerización se han DESNATURALIZADO conforme a lo establecido en el Art. 2º de la Ley N° 29245(1), toda vez que las empresas tercerizadoras NUNCA asumieron los servicios prestados a cuenta y riesgo, los bienes, equipos, materiales, fueron proveídos por la demandada y mi persona siempre estuvo bajo subordinación de los funcionarios de la demandada y no por las tercerizadoras. Dichos aspectos, han sido tomados en cuenta por el Juez Especializado de Trabajo de Huaraz para declarar FUNDADA la demanda de inclusión en libro de planillas de trabajadores permanentes incoada por el demandante y otros contra la demandada, proceso recaído en el Exp. N° 00954-2015-0-0201-JR-LA-02, la misma que ha sido CONFIRMADA por la SALA LABORAL DE HUARAZ. En consecuencia, al haberse DESNATURALIZADO los contratos de tercerización por la vulneración del Art. 5º del D.S. N° 006-2008-TR(2), **MI RELACIÓN LABORAL HA SIDO DIRECTA CON HIDRANDINA S.A.**, razón por la cual mi contrato de trabajo se convirtió en un contrato de trabajo a plazo indeterminado conforme lo señala el Art. 4º del D.S. N° 003-97-TR(3).

3.- Que, al incumplir con las normas laborales y los mandatos administrativos la demandada, al no haberme considerado como su trabajador ni haberme incluido en sus libros de planillas, por el contrario continué laborando con las empresas de tercerización señaladas en el fundamento 1, con fecha 21 de Setiembre del 2015 interpose mi demanda de INCLUSION EN LIBRO DE PLANILLAS DE TRABAJADORES PERMANENTES DE LA DEMANDADA, proceso recaído en el Exp. N° 00954-2015-0-

(1) Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

(2) Desnaturalización de la tercerización Se produce la desnaturalización de la tercerización: a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2º y 3º de la Ley y 4º del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora. b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal. c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9º del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro. La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

(3) En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

93
Causa N° 1
5.1.16

declarada FUNDADA la demanda mediante Resolución N° 13 de fecha 20 de Julio del 2016 y CONFIRMADA por la SALA LABORAL DE HUARAZ mediante SENTENCIA DE VISTA (Resolución Veintitrés) de fecha 18 de Noviembre del 2016, la misma que ha sido materia de CASACION por la demandada.

4.- VULNERACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y A LA NO DISCRIMINACION.

Que, otros trabajadores han DEMANDADO a HIDRANDINA S.A. sobre Inclusión en Libros de Planillas de Trabajadores Permanentes y, al haber sido REQUERIDOS por la Autoridad Judicial, han incluido y REINCORPORADO a sus labores a dichos trabajadores, como es el caso de **EDUARD FRANCISCO CURIBANCO DOMINGUEZ y Otros** recaído en el Exp. N° 2009-0725-JL07; **JENNY DEL ROSARIO CASILLO ESPEJO y Otros** recaído en el Exp. N° 446-2012-JL03; y **LUIS ALBERTO ZAVALETA ROMERO y Otros**, recaído en el Exp. N° 2012-0245-JL-02; en consecuencia, al otorgarse el DERECHO DE REINCORPORACION de otros trabajadores que estuvieron en las mismas condiciones que el demandante, conforme a las PRUEBAS que ADJUNTO, corresponde otorgarme el mismo derecho conforme a lo establecido en el Art. 37° inc. 1) del Código Procesal Constitucional concordante con el Art. 2° inc. 2) de la Constitución Política del Perú(4).

5.- VULNERACION A LA PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO:

Que, el Art. 27° de la Constitución Política del Perú indica expresamente: "La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el Despido Arbitrario". En consecuencia, NINGÚN trabajador puede ser cesado en su trabajo, si NO es por CAUSA JUSTA y conforme a un debido procedimiento. Pero, en el caso de autos, *la demandada NO SÓLO no me ha incorporado en sus Libros de Planillas de Trabajadores Permanentes; sino, que NO ME HA PERMITIDO LABORAR como trabajador estable ni cumplió los mandatos judiciales.* Por dicha razón, la JUEZ mediante Resolución N° 09 de fecha 25 de Julio del 2017, señaló AUDIENCIA COMPLEMENTARIA para el 31 de Agosto del 2017 y actuando de OFICIO nos alcanzó una CONSULTA DE REMUNERACIONES DE TRABAJADORES del Sistema de Planilla Electrónica de la demandada obtenida de la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo donde **consta como mi fecha de ingreso el 01 de Setiembre del 2016 y SIN FECHA DE CESE.** En

(4) El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;

Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

48
Sindicato y
Cárcel

consecuencia, con fecha 22 de Setiembre del presente año, REMITÍ a la demandada una **CARTA NOTARIAL SOLICITANDO LA REINCORPORACIÓN A MI HABITUAL PUESTO DE TRABAJO** de TECNICO ELECTRICISTA en el SERVICIO ELECTRICO CONCHUCOS SE- HUARI y, la demandada mediante Carta GR-1840-2017 de fecha 09 de Octubre del 2017, me responde indicando que mi pedido debe ser canalizado en el proceso de inclusión de planillas en el Exp. N° 0954-2015. Sin embargo, la demandada en dicho proceso ha manifestado aceptar la inclusión en libros de planillas MAS NO LA REINCORPORACIÓN a pesar que al haberse desnaturalizado los contratos de tercerización **corresponde que no sólo me incluya en sus libros de planillas de trabajadores permanentes, si no que me REINCORPORE como trabajador a plazo indeterminado** y, atendiendo a que dicho incumplimiento constituye una violación al derecho fundamental al trabajo basado en **LA AFECTACION POR ACTOS CONTINUADOS Y EN UN AGRAVIO POR OMISION**, conforme a lo previsto en el Art. 44° Incs. 3) y 5) del Código Procesal Constitucional (5), al NO REINCORPORARME a mis labores como TRABAJADOR PERMANENTE de la demandada **ni HABERME DESPEDIDO por CAUSA JUSTA y DENTRO DE UN DEBIDO PROCESO**, a pesar de EXISTIR las Resoluciones Administrativas y Judiciales que RECONOCEN mi vínculo laboral con la demandada, corresponde se me AMPARE mi derecho mediante el presente proceso.

6.- VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO.- Que, teniendo en cuenta que el Derecho Al Trabajo está reconocido en el Art. 22° de la Constitución Política del Perú, el TC estima que **"el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa"**. (...), cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. **Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa"** (6).

En el caso de autos, la demandada HA IMPEDIDO por todos los medios para **ACCEDER AL PUESTO DE TRABAJO E INCORPORARME** como su TRABAJADOR

(5) 3) Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución

5) Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista

(6) Sentencia del TC, en el EXP. N° 1124-2001-AA/TC- LIMA- SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. y FETRAT

coludido con las empresas de TERCERIZACION para CESARME sin CAUSA JUSTA y, sobre todo, amparándose en un CONTRATO DE TERCERIZACION que según la Autoridad de Trabajo y el Poder Judicial NO TIENE VALIDEZ; en consecuencia, al HABERSE DESNATURALIZADO la TERCERIZACION y CONTRAVENIDO el PRINCIPIO DE LEGALIDAD al vulnerar los Arts. 2º de la Ley N° 29245 concordante con el Art. 5º del D.S. N° 006-2008-TR, **MI RELACIÓN LABORAL HA SIDO DIRECTA CON HIDRANDINA S.A.** Sin embargo, la demandada, evadiendo el cumplimiento de las obligaciones laborales, se coludió con las empresas de TERCERIZACION para que sea cesado en el trabajo por un supuesto CUMPLIMIENTO DE CONTRATO *al haber laborado últimamente para la empresa CONSORCIO CAM LIMA*, conforme lo ACREDITO con el CERTIFICADO DE TRABAJO, pese a existir el mandato judicial de la RELACION DIRECTA con HIDRANDINA S.A. Es más, conforme a los diversos medios de prueba que adjunto, ACREDITO que laboré bajo la supervisión de los funcionarios de HIDRANDINA S.A. que utilizamos, materiales, equipos y HERRAMIENTAS de HIDRANDINA S.A. y que la labor realizada y el cargo desempeñado corresponde a una LABOR PERMANENTE e INDETERMINADO. De igual modo, al existir LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA expedidas por el Órgano Jurisdiccional donde se declara FUNDADA la demanda de INCORPORACION EN LOS LIBROS DE PLANILLAS DE TRABAJADORES PERMANENTES DE HIDRANDINA en cuyos argumentos de la SENTENCIA se concluye que existe una relación laboral DIRECTA con la demandada. En consecuencia, teniendo en cuenta que el DERECHO AL TRABAJO es un derecho fundamental y Constitucional, que no se puede PERDER sin una causa justa y dentro de un debido proceso, corresponde a vuestro Órgano Jurisdiccional declarar FUNDADA la demanda y ORDENAR la REPOSICION en MI HABITUAL PUESTO DE TRABAJO de TECNICO ELECTRICISTA EN EL SERVICIO ELECTRICO DE CONCHUCOS SE - HUARI, al haber VULNERADO la demandada mis Derechos Fundamentales.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- **Art. 37º incisos 1), 10) y 25) del Código Procesal Constitucional;** establece que el Amparo procede en defensa del Derecho contra la discriminación y la desigualdad ante la Ley, contra el derecho fundamental al Trabajo y contra cualquier derecho fundamental de la persona que se ha vulnerado. Por dicho motivo, es procedente la demanda incoada contra la demandada por haber vulnerado mi derecho de igualdad ante la Ley, por discriminación, por atentar contra mi derecho al trabajo y haber sido despedido sin causa justa ni dentro de

un debido proceso, cuando mi relación laboral es directa con HIDRANDINA S.A y por haberse convertido en un contrato a plazo indeterminado.

- **Art. 27º de la Constitución Política del Perú;** señala que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el Despido Arbitrario. Sin embargo, dicho artículo, no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa, exclusiva y excluyente, al trabajador por la indemnización; pues, si en los procesos ordinarios es posible concebir fórmulas de protección distintas a la estrictamente resarcitoria, con mayor razón puede ello predicarse en los procesos constitucionales, donde el propósito no es otro que la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. Por lo que PROCEDE mi REPOSICION en el trabajo.

- **Art. 2º inc. 15) de la Constitución Política del Perú;** En el presente caso, al haberse convertido mi Contrato de Trabajo en INDETERMINADO, adquiri mi derecho a la ESTABILIDAD y solo podía ser despedido por CAUSA JUSTA debidamente comprobada y de acuerdo a Ley. Sin embargo, el acto cuestionado vulnera mis derechos a la no discriminación e igualdad ante la Ley, a la libertad de trabajo y al debido proceso. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SENTENCIA Nº 661-2004-AA/TC, ha precisado que el derecho a la libertad de trabajo "(...) consiste en la libre determinación de cada persona para dedicarse a una o más actividades que pudiera desarrollar para su realización personal, o, en suma, para trabajar en lo que libremente escoja". De igual modo, dicha norma señala, que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley.

- **Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú;** señala que las normas relativas a los derechos y libertades que reconoce la Constitución se interpretan con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la misma materia, ratificados por el Perú. Por tanto, el artículo 23º de la citada Declaración reconoce que toda persona tiene derecho a la *libre elección de su trabajo*. Por otra parte, el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un *trabajo libremente escogido o aceptado*.

- **Arts. 2º de la Ley Nº 29245 concordante con el Art. 5º del D.S. Nº 006-2008-TR;** Señala los REQUISITOS para la validez de los contratos de tercerización y en caso de no cumplir copulativamente con dichos requisitos a falta de uno de ellos se produce la DESNATURALIZACION y los contratos se convierten a plazo

indeterminado con la empresa usuaria, en virtud del principio de la primacía de la realidad. En dicho sentido, al existir medios de prueba que acreditan que la labor del actor fue directa para HIDRANDINA S.A es procedente el proceso de amparo, al haber vulnerado la demandada mis derechos fundamentales.

VIA PROCEDIMENTAL:

Es el Proceso Especial conforme a lo establecido en el Código Procesal Constitucional.

MEDIOS PROBATORIOS:

LOS DOCUMENTOS; consistentes en:

- 1.- CINCO (05) CERTIFICADOS DE TRABAJO DEL DEMANDANTE OTORGADO POR LAS TERCERIZADORAS: ROSELL CONTRATISTAS EIRL de fecha 02 de Enero del 2013, PROYECTOS DE INGENIERIA SAC de fecha 22 de Junio del 2012, EZENTIS de fecha 13 de Agosto del 2015, COBRA de fecha 01 de Mayo del 2016, CONSORCIO CAM LIMA de fecha 31 de Agosto del 2016, con dichos documentos se acredita la labor realizada para las tercerizadoras y que en virtud del principio de la primacía de la realidad y al haberse DESNATURALIZADO mis contratos de trabajo, mi labor fue directa para HIDRANDINA S.A
- 2.- NOTIFICACION de fecha 23 de Abril del 2011, donde participa el demandante como trabajador de HIDRANDINA S.A. realizando labores de mantenimiento, con lo que se acredita la labor directa para la demandada.
- 3.- FORMATO INSPECCION A INSTALACIONES ELECTRICAS DE DISTRIBUCION de la UUNN CONCHUCOS- HIDRANDINA S.A., en la que el demandante realizo labores como trabajador de la demandada.
- 4.- ORDEN DE MANTENIMIENTO N° 500004370 DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DEL 2011, mediante el cual la demandada ordena el mantenimiento en Llamellin con la participación del demandante y otros, con lo cual se acredita la relación laboral directa del demandante con la demandada.
- 5.- REGLAMENTO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE LAS ACTIVIDADES ELECTRICAS entregada por la demandada al demandante con fecha 13 de Julio del 2011, lo que constituye un acto de SUBORDINACION y el IUS IMPERIUM de la demandada sobre el demandante y, consecuentemente la condición de trabajador directo de la demandada.
- 6.- GUIA DE REMISION REMITENTE de fecha 14 de Febrero del 2012, donde consta mi condición de CHOFER de la demandada y que transportaba materiales y bienes para la SE LLAMELLIN como trabajador de la demanda.

52
CANCER
2015

7.-NOTIFICACION de fecha 07 de Mayo del 2012, donde participa el demandante como trabajador de HIDRANDINA S.A. realizando labores de mantenimiento en un Usuario de la demandada, con lo que se acredita la labor directa para la demandada.

8.- NOTIFICACION de fecha 11 de Abril del 2013, donde participa el demandante como trabajador de HIDRANDINA S.A. realizando labores de prevención por proximidad de árboles a líneas eléctricas, con lo que se acredita la labor directa para la demandada.

9.- FORMATO DE SALIDA DE MATERIALES DE BODEGA de fecha 29 de Junio del 2013, siendo responsable el demandante, debidamente autorizado y visado por los funcionarios de la demandada, con lo que se ACREDITA la condición de trabajador de la demandada.

10.- GUIA DE REMISION REMITENTE de fecha 29 de Junio del 2013, donde consta mi condición de trabajador de la demandada y que recepciono Medidor Electrónico para realizar labores como trabajador de la demanda.

11.- Resolución N° 13 (SENTENCIA) de fecha 20 de Julio del 2016, recaída en el Exp. N° 00954-2015, tramitado ante el Juzgado Especializado de Trabajo de Huaraz, mediante el cual se declara FUNDADA la demanda de Inclusión en Libro de Planillas de Trabajadores Permanentes de la demandada.

12.- Resolución VEINTITRES (SENTENCIA DE VISTA) de fecha 18 de Noviembre del 2016, recaída en el Exp. N° 00954-2015, tramitado ante la SALA LABORAL DE HUARAZ, mediante el cual se CONFIRMA la Sentencia de Primera Instancia que declaró FUNDADA la demanda de Inclusión en Libro de Planillas de Trabajadores Permanentes de la demandada; sin embargo, la demandada NUNCA cumplió con dicho mandato, lo que demuestra el AGRAVIO CONTINUADO y POR OMISION a mi Derecho al Trabajo.

13.- Resolución N° 09 de fecha 25 de Julio del 2017, recaída en el Exp. N° 00954-2015, tramitado ante el Juzgado Especializado de Trabajo de Huaraz, mediante el cual la JUEZ señala Audiencia Complementaria para el día 31 de Agosto del 2017 debido a que la demandada no cumplía el mandato judicial.

14.- CONSULTA DE REMUNERACIONES DE TRABAJADORES del Sistema de Planilla Electrónica de la demandada obtenida de la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo donde consta como mi fecha de ingreso el 01 de Setiembre del 2016 y SIN FECHA DE CESE.

15.- CARTA NOTARIAL DEL DEMANDANTE NOTIFICADA A LA DEMANDADA CON FECHA 22 DE SETIEMBRE DEL 2017, mediante el cual

solicito la reincorporación a mi puesto de trabajo debido al incumplimiento de los mandatos administrativos y judiciales por parte de la demandada, con lo cual acredito los agravios continuados y la omisión al cumplimiento de las normas laborales y derechos fundamentales del actor, por lo que procede la reincorporación solicitada.

16.- CARTA N° GR-1840-2017 DE FECHA 09 DE OCTUBRE DEL 2017, mediante el cual la demandada da respuesta al demandante indicando que el pedido corresponde al proceso de inclusión en libro de planillas. En consecuencia, al no haberse pronunciado respecto a mi REINCORPORACIÓN, se acredita que la demandada continua omitiendo cumplir con las normas laborales y que el agravio es continuo hasta la fecha, razón por la cual procede el amparo para tutelar mi derecho al trabajo.

17.- ESCRITO 12, PRESENTADO POR LA DEMANDADA con fecha 20 de Febrero del 2017, en el Exp. N° 2009-725, en los seguidos por PEDRO MIGUEL ACOSTA SANTA CRUZ y Otros, en donde la demandada NO SÓLO INCLUYÓ en PLANILLAS a los demandantes sino que los REINCORPORÓ a su lugar habitual de trabajo; sin embargo, al demandante no me ha REINCORPORADO a mis labores pese a haberlo solicitado lo que ACREDITA la discriminación y trato desigual contra mi persona.

18.- TRES (03) Boletas de Pago de los trabajadores: EDUARD FRANCISCO CURIBANCO DOMINGUEZ, CARLOS JAVIER CARRASCAL PAREDES y CARLOS ORLANDO ESCOBEDO CASTILLO, donde consta la fecha de ingreso y los ingresos remunerativos de dichos trabajadores que fueran incluidos en sus libros de planillas y REINCORPORADOS a sus labores, lo que ACREDITA el trato discriminatorio y desigual contra mi persona.

19.- RESOLUCION VEINTITRES, de fecha 16 de Octubre del 2015, recaído en el Exp. N° 2012-0245-JL-02, tramitado ante el Segundo Juzgado Laboral, en los seguidos por LUIS ALBERTO ZAVALA ROMERO y Otros contra HIDRANDINA S.A; sobre Inclusión en Libros de Planillas, mediante dicha Resolución se REQUIERE a la demandada para que CUMPLA con INCLUIR a dichos demandantes en sus libros de Planillas y la demandada CUMPLIÓ con REINCORPORAR a dichos demandantes en sus puestos de labores; sin embargo, en el caso del demandante NO HA CUMPLIDO a la fecha con dichos mandatos, lo que evidencia una DISCRIMINACION y DESIGUALDAD hacia mi persona.

OTROSI DIGO: Que, además del letrado que suscribe el presente escrito, **FACULTO al Abogado. JUAN DIEGO PONCE CRUZ, con REG. CAS N° 3172,**

para que en mi representación realice el seguimiento del proceso y otros actos procesales de acuerdo a Ley.


ANEXOS:

- 1-a: Copia del DNI del demandante;
- 1-b: Copia de los CINCO CERTIFICADOS DE TRABAJO DEL DEMANDANTE;
- 1-c: Copia de la NOTIFICACION de fecha 23 de Abril del 2011;
- 1-d: Copia del FORMATO INSPECCION A INSTALACIONES ELECTRICAS DE DISTRIBUCION de la UUNN CONCHUCOS- HIDRANDINA S.A;
- 1-e: Copia de la ORDEN DE MANTENIMIENTO N° 500004370;
- 1-f: Copia del REGLAMENTO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE LAS ACTIVIDADES ELECTRICAS;
- 1-g: Copia de la GUIA DE REMISION REMITENTE de fecha 14 de Febrero del 2012;
- 1-h: Copia de la NOTIFICACION de fecha 07 de Mayo del 2012;
- 1-i: Copia de la NOTIFICACION de fecha 11 de Abril del 2013;
- 1-j: Copia del FORMATO DE SALIDA DE MATERIALES DE BODEGA de fecha 29 de Junio del 2013;
- 1-k: Copia de la GUIA DE REMISION REMITENTE de fecha 29 de Junio del 2013;
- 1-l: Copia de la Resolución N° 13 (SENTENCIA) de fecha 20 de Julio del 2016;
- 1-m: Copia de la Resolución VEINTITRES (SENTENCIA DE VISTA);
- 1-n: Copia de la Resolución N° 09 de fecha 25 de Julio del 2017;
- 1-ñ: Copia de la CONSULTA DE REMUNERACIONES DE TRABAJADORES del Sistema de Planilla Electrónica de la demandada;
- 1-o: Copia de la CARTA NOTARIAL DEL DEMANDANTE;
- 1-p: Copia de la CARTA N° GR-1840-2017;
- 1-q: Copia del ESCRITO 12, PRESENTADO POR LA DEMANDADA con fecha 20 de Febrero del 2017;
- 1-r: Copia de TRES (03) Boletas de Pago de los trabajadores: EDUARD FRANCISCO CURIBANCO DOMINGUEZ, CARLOS JAVIER CARRASCAL PAREDES y CARLOS ORLANDO ESCOBEDO CASTILLO;
- 1-s: Copia de la RESOLUCION VEINTITRES, de fecha 16 de Octubre del 2015; y
- 1-t: Copia del Certificado de Habilitación Profesional del Abogado.

POR LO EXPUESTO:

**Pido se sirva proveer
Huaraz, 30 de Octubre del 2017**


Subingh A. Ponce Hoso
Abogado



2º JUZGADO CIVIL SEDE HUARAZ

EXPEDIENTE : 01225-2017-0-0201-JR-CI-02

MATERIA : ACCION DE AMPARO

ESPECIALISTA : ESCOBEDO VALLADARES, ADOLFO C.

DEMANDADO : EMPRESA REGIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SA HIDRANDINA

DEMANDANTE : RODRIGUEZ LEYVA, JULIO ELMER

IMPROCEDENTE

Resolución Nro. 01.

Huaraz, dos de noviembre

Del año dos mil diecisiete.

Puesto a Despacho para calificar el escrito de demanda y anexos presentado por Julio Elmer Rodríguez Leyva, y, ATENDIENDO:

PRIMERO.- Que, del petitorio de demanda y fundamentos expuestos se establece que con la demanda de amparo el actor solicita su reposición laboral en su puesto de trabajo como Técnico Electricista de Servicio Eléctrico Menor de Huarí - UU.NN - Huaraz - Hidrandina S.A., por vulnerar sus derechos constitucionales de igualdad ante la ley, a la protección contra el despido arbitrario, por desnaturalización de contrato de tercerización y al derecho fundamental al trabajo

SEGUNDO.- Funda su demanda en la vulneración de su derecho al trabajo consagrado en el Artículo 2º Inciso 2), Artículos 22º, 27º de la Constitución Política del Perú concordante con el Artículo 37º Inciso 109 y 25) del Código Procesal constitucional y el Artículo 77º del D.S. N° 003-97-TR.

TERCERO.- Que, alegándose vulneración de derechos constitucionales, resulta pertinente analizar si la pretensión de afectación del derecho al trabajo debe ser resuelta por la vía del amparo o si debe ventilarse en la vía del proceso laboral habida cuenta que el Inciso 2).- del Artículo 5º del Código Procesal Constitucional señala que *no proceden los procesos constitucionales cuando:* "2.- *Existan vías procedimentales igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucionalmente amenazado o vulnerado...*".

CUARTO: Que a tal fin, debe considerarse las reglas establecidas como Precedente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC, Junta que estandariza el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional exigida por la referida norma "12. (...) puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía proclaramente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iustfundamental). Señalando en el fundamento 15. "... que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias."

EMMA CONSUELO BACILIO SALAZAR
2017-11-02
Segundo Juzgado Civil de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

QUINTO: Bajo este contexto, la demanda presentada puede ser válidamente tramitada en la vía ordinaria, no siendo el Proceso de Amparo el idóneo para la tutela del derecho reclamado, ello en razón de que la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 en su Artículo Segundo señala que los Juzgados Especializados de Trabajo tienen competencia para conocer *"en proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única"*.

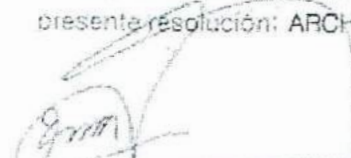
Asimismo, el Numeral 1, del indicado artículo establece la competencia de los Juzgados Especializados: *"En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos. Incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. (...)"*.

SEXTO: Cabe agregar además, que sobre el caso puntual, el Tribunal Constitucional en el precedente antes mencionado ha señalado, *"A modo de ejemplo, tenemos que una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la del proceso abreviado laboral, cuya estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión. Nos encontramos entonces ante una vía procesal igualmente satisfactoria, siendo competente para resolver la referida pretensión única el juzgado especializado de trabajo. (...)"*. De donde queda claro que existe una vía en la jurisdicción laboral ordinaria igual de satisfactoria y eficaz que el proceso constitucional extraordinario del Amparo y, a donde corresponde acudir en primer término.

SETIMO: Consecuentemente, se debe concluir que la vía ordinaria para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral privada es el proceso laboral, como primer nivel de protección de los derechos fundamentales, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, por ser la vía idónea, específica e igualmente satisfactoria, de allí que no resulta atendible la pretensión incoada vía el proceso constitucional de amparo.

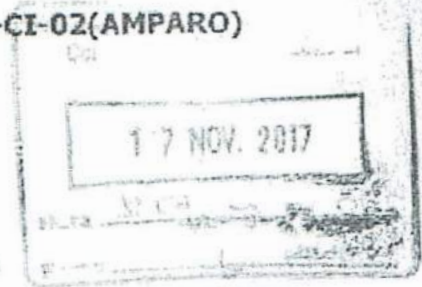
Por lo expuesto, de conformidad con lo prescrito en el Inciso 2).- del Artículo 5° del Código Procesal Constitucional, SE DECLARA:

IMPROCEDENTE la demanda de PROCESO DE AMPARO interpuesta por JULIO ELMER RODRÍGUEZ LEYVA, contra LA EMPRESA REGIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO S.A. - HIDRANDINA; dejándose a salvo el derecho de la recurrente para que lo haga valer conforme a ley. Consentida o ejecutoriada que fuera la presente resolución; ARCHÍVESE el presente proceso en el modo y forma de ley.


EMMA CONSUELO BACILIO SALAZAR
Jueza (2)
Segundo Juzgado Civil de Distrito
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH


CASHA
CASHA
CASHA

EXP. : 2017-01225-0-0201-JR-CI-02(AMPARO)
SEC. : A. ESCOBEDO
ESCRITO : DOS
SUMILLA : APELO AUTO



SEÑORA JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO CIVIL.-

RECIBIDO
20 NOV. 2017

SABINO PONCE ROSO, Abogado de **JULIO ELMER RODRIGUEZ LEYVA**, en los seguidos contra **HIDRANDINA S.A.**; sobre Proceso de Amparo, a Ud., digo:

Que, con las facultades que me confiere el Art. 290° de la L.O.P.J. y, en amparo a lo dispuesto en el Art. 364° y 365° inc. 2) del C.P.C., aplicable supletoriamente al caso de autos, formulo APELACION contra la Resolución UNO que declara IMPROCEDENTE la demanda, por lo que al VULNERARSE la TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, SOLICITO se sirva CONCEDERME la APELACION al superior jerárquico donde espero se sirvan REVOCAR la Resolución impugnada y ORDENAR se ADMITA a trámite la demanda constitucional.

AGRAVIOS QUE ME CAUSA LA RESOLUCION:

Que, la Resolución IMPUGNADA me causa agravio ya que VULNERA principios fundamentales como A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA, A LA PREDICTIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES POR INAPLICACION DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES, debido a que dicho proceso debe tramitarse ante vuestro despacho al haberse vulnerado derechos constitucionales, como el DERECHO AL TRABAJO Y A LA PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION:

1.- Que, conforme consta en mi escrito de demanda, demandé proceso de amparo por cuanto la demandada, **HIDRANDINA S.A.**, ha VULNERADO mis Derechos Constitucionales de Igualdad ante la Ley, a la Protección Contra el Despido Arbitrario, por Desnaturalización de Contrato de Intermediación Laboral y al Derecho Fundamental al Trabajo.

2.- Que, el AQUO, en el Tercer Considerando de la Sentencia Impugnada, invoca el Art. 5° inc. 2) del Código Procesal Constitucional respecto a que existen vías procedimentales igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucionalmente amenazado

o vulnerado. De igual modo, en el Cuarto Considerando invoca la Sentencia del TC recaída en el Exp. N° 02383-2013-PA/TC, donde se estandariza el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional exigida para la norma antes invocada y, en cuyos fundamentos 12 y 15 de la citada Sentencia del TC se establecen condiciones y elementos para que se tramite un proceso en la vía ordinaria igualmente satisfactoria al proceso constitucional. Por último, en el Quinto, Sexto y Séptimo Considerando de la Sentencia Impugnada, el AQUO concluye que la vía ordinaria es la idónea para reclamar mis derechos fundamentales; razón por la que declara IMPROCEDENTE mi demanda, dejando a salvo mi derecho.

3.- VULNERACION A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA.- Que, el auto impugnado me causa AGRAVIO debido a que al declarar IMPROCEDENTE la demanda y ORDENAR se deje a salvo el derecho del demandante para que pueda demandar ante el Juzgado Laboral, desconociendo los PRECEDENTES DE OBSERVANCIA DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO como es las SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 206-2005-PA/TC- CASO BAYLON FLORES y 00976-2001-AA/TC – CASO LLANOS HUASCO, respecto a que sí es PROCEDENTE la demanda se tramite en Proceso de Amparo debido a que se trata de un DESPIDO ARBITRARIO derivado de CONTRATOS FRAUDULENTOS. En consecuencia, al haberse vulnerado el DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO y DISCRIMINACION e IGUALDAD ANTE LA LEY (**punto 4 de los hechos de la demanda**) contra mi persona, debe ventilarse ante vuestro juzgado porque se trata de derechos fundamentales y que requieren URGENCIA DE TUTELA PROCESAL EFECTIVA.

4.- VULNERACION A LA PREDICTIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES POR INAPLICACION DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES.- Que, el AQUO en la resolución impugnada señala que mi pretensión debe ser tramitada ante la vía ordinaria que es igualmente satisfactoria que el proceso constitucional INVOCANDO el Art. 5° inc. 2) del Código Procesal Constitucional. Incluso invoca los FUNDAMENTOS 12 y 15 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 02383-2013-PA/TC-JUNIN; sin embargo, en el presente caso no se demuestra de manera copulativa el cumplimiento de todos los elementos señalados en el fundamento 15 de la referida Sentencia. En consecuencia, sí existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad del daño ocasionado en un proceso laboral, donde la demandada NUNCA ha CUMPLIDO el mandato judicial de inclusión en sus libros de planillas de trabajadores permanentes hasta la fecha, conforme lo he ACREDITADO con la Sentencia de Vista (Resolución Veintitrés) de fecha 18 de Noviembre del 2016 (anexo 1-m de la demanda). Así mismo, sí existe necesidad de una tutela urgente derivada de la gravedad de las consecuencias generadas por el

despido. Por lo que se requiere de un trámite urgente y especial como es el proceso de amparo.

4.1.- DE LA SENTENCIA RECAIDA EN EL EXP. N° 206-2005-PA/TC -- CASO BAYLON FLORES.- Que, conforme a las pruebas aportadas al haberse DESNATURALIZADO los contratos de intermediación o tercerización laboral con las servíces por FRAUDE EN LA CONTRATACION conforme lo señala el Art. 77° inc. d) del D.S. N° 003-97-TR (1) para convertirse en contratos de trabajo a plazo indeterminado con la demandada HIDRANDINA S.A., corresponde se tramite mediante proceso de amparo conforme lo establece los fundamentos 7° y 8° de la sentencia recaída en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC (2). Aún más, el TC en los fundamentos 19°, 21° y 22° en la Sentencia recaída en el Exp. N° 02135-2012-AA-TC-CALLAO (3), por un caso similar de Tercerización, declara DESNATURALIZADO dichos contratos para convertirse en contratos de trabajo a plazo indeterminado; en consecuencia, el trabajador sólo podía ser despedido mediante causa justa y dentro de un debido proceso, lo que no ha sucedido tampoco en el caso de autos, habiéndose producido un despido que atenta

(1) Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...)

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

(2) 7.- Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 9762004-ANTC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.

8.- Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitabilmente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.

(3) 19.- Por tanto, dado que se ha acreditado en autos que el demandante se encontraba bajo la subordinación de la empresa principal, al no ceñirse la tercerización laboral a lo prescrito en el artículo 4-B del Decreto Supremo 003-2002-TR; se debe concluir que la relación del recurrente con la empresa usuaria era una relación laboral directa a plazo indeterminado, y cualquier decisión de su verdadero empleador, - es decir, de la empresa usuaria-, de darla por concluida, solo podía sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada; de lo contrario se configuraría un despido arbitrario, como ha sucedido en el caso de autos (f. 3).

20.- Por lo expuesto, consideramos que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución; por lo que la demanda debería estimarse.

22.- En la medida en que en este caso se ha acreditado que la sociedad emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, correspondería ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

contra los derechos fundamentales del demandante requiriéndose tutela urgente para no convertirse en un hecho irreparable.

4.2.- DE LA SENTENCIA RECAIDA EN EL EXP. N° 00976-2001-AA/TC – CASO LLANOS HUASCO.- Que, siendo de urgencia la tutela procesal efectiva para dar trámite a la demanda debido a que la demandada NUNCA ha CUMPLIDO el mandato judicial de inclusión en sus libros de planillas de trabajadores permanentes hasta la fecha, conforme lo he ACREDITADO con la Sentencia de Vista (Resolución Veintitrés) de fecha 18 de Noviembre del 2016, es procedente se tramite en el proceso de amparo teniendo en cuenta que *no estamos cuestionando la naturaleza o causa del despido, sino la presencia en el despido de un motivo ilícito como elemento determinante para que suceda dicho acto y teniendo como tema importante la REPOSICION* conforme a lo establecido en los puntos 13.b) literal b.2 y 17 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 00976-2001-AA/TC (4); en consecuencia, al haberse producido la afectación de derechos fundamentales Al trabajo, A la Igualdad ante la Ley y a la No discriminación contra el demandante al no haber cumplido la demandada con el mandato judicial de incluir y reincorporar al demandante en su puesto de trabajo al existir RELACION LABORAL DIRECTA con la demandada, PROCEDE se admita a trámite la demanda mediante el proceso de amparo.

5.- VULNERACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO Y A LA PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO.- Que, el AQUO al haber declarado IMPROCEDENTE la demanda yendo contra PRECEDENTES DEL TRIBUNAL

(4) b.2). Sin embargo, como antes se ha anotado, a lado de ella, puede establecerse un sistema o régimen de protección jurisdiccional con alcances diferentes. Es decir, que vez de prever una eficacia resarcitoria, pueda establecerse una vía procesal de eficacia restitutoria. Es lo que sucede con el régimen de protección procesal previsto través del proceso de amparo constitucional.

Por la propia finalidad del amparo, el tipo de protección procesal contra el despido arbitrario no puede concluir, como en las acciones deducibles en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario; sino en, como expresamente indica el artículo 1° de la Ley N° 23506, "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional".

En el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente.

v. Despido y derechos fundamentales en el ámbito laboral

17. Evidentemente, cualquiera sea la opción que adopte un trabajador con el fin de obtener una "protección adecuada" contra el despido arbitrario, ésta parte de una consideración previa e ineludible. El despido arbitrario, por ser precisamente "arbitrario", es repulsivo al ordenamiento jurídico.

No es este el lugar donde el Tribunal Constitucional deba de indicar que el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200° de la Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia.

Por ello, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una "protección adecuada", tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria.

13
62

CONSTITUCIONAL conforme a lo indicado en el punto anterior, está atentando contra LA PREDICTIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES lo que determina atentar contra el Derecho Fundamental al Trabajo del actor, que sólo podía ser despedido mediante CAUSA JUSTA Y DENTRO DE UN DEBIDO PROCESO y al no haber sucedido ello, se ha producido un DESPIDO ARBITRARIO que protege el Art. 27° de la Constitución Política del Perú (5); en consecuencia, al haberme despedido de manera fraudulenta que se asemeja al despido incausado y, lesionando derechos fundamentales, es PROCEDENTE que vuestro despacho CONOZCA del PROCESO DE AMPARO, de trámite y en su oportunidad declare FUNDADA la demanda. Por dicho, motivo, PIDO al Superior Jerárquico, se sirva en su oportunidad declarar FUNDADA la APELACION y REVOCAR el Auto impugnado, ORDENANDO se ADMITA a trámite la demanda de proceso de amparo.

FUNDAMENTO JURIDICO:


- Art. 37° inc. 10° del C.P. Constitucional; donde se establece como derecho fundamental al DERECHO AL TRABAJO.

- Art. 364° y 365° inc. 2) del C.P.C.; Que, procede la APELACION contra los autos, como es en el presente caso, que estamos ante un auto de IMPROCEDENCIA.

POR LO EXPUESTO:

Pido se sirva proveer

Huaraz, 17 de Noviembre del 2017


SABINO A. PONCE ROSO
ABOGADO
REG. CAS N° 227

*Predictibilidad
Estado de los principios
normas, y mecanismos
procesales que promueven
el desarrollo de
una jurisprudencia
vinculante.*

(5) Protección del trabajador frente al despido arbitrario.-
La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

64
Corte Superior
Huaraz

2º JUZGADO CIVIL SEDE HUARAZ
EXPEDIENTE : 01225-2017-0-0201-JR-CI-02
MATERIA : ACCION DE AMPARO
ESPECIALISTA: CADILLO DE LA CRUZ SARA BEATRIZ
DEMANDADO : EMPRESA REGIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE ELECTRICIDAD
ELECTRONORTE MEDIO SA HIDRANDINA,
DEMANDANTE: RODRIGUEZ LEYVA, JULIO ELMER

Resolución Nro. Dos.

Huaraz, veintisiete de noviembre
Del año dos mil diecisiete

Visto: El escrito presentado por la abogada de la demandante Julio Elmer Rodríguez Leyva, mediante el cual interpone recurso de apelación contra la resolución número uno de fecha dos de noviembre del año dos mil diecisiete, y,

CONSIDERANDO:

Primero: Al recurrente se le ha notificado la resolución que impugna el diecisiete de noviembre del dos mil diecisiete, conforme se aprecia del cargo de entrega de cédulas de notificación obrante a fojas cincuenta y siete.

Segundo: El plazo para apelar autos es de tres días conforme lo prevé el artículo 376º inciso 1) del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los autos por disposición del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.


Tercero: Que, el escrito impugnatorio ha sido presentado el diecisiete de noviembre del año dos mil diecisiete, conforme se aprecia del sello de recepción de la oficina de CDG. de esta Corte Superior, ello implica que ha sido presentado dentro del plazo de ley.

Cuarto: No presenta tasa judicial por dicho concepto por no estar obligada

Quinto: Ha cumplido con expresar los agravios previstos en el artículo 366º y reúne los requisitos de admisibilidad previstas en el artículo 367º, ambos del Código Procesal Civil, de aplicación a los autos por disposición de la norma constitucional citada, y en aplicación del principio de la doble instancia se deberá conceder la apelación con efecto suspensivo.

Por lo expuesto: **SE RESUELVE:**

CONCEDER la **APELACIÓN** que se interpone **CON EFECTO SUSPENSIVO**, contra la resolución número uno de fecha dos de noviembre del año dos mil diecisiete; **REMITIÉNDOSE** los autos ante el Superior Jerárquico una vez que retornen las constancias de notificación. **Notifíquese** a la Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad Electronorte Medio S.A HIDRANDINA que corresponda.


EMMA CONSUELO BACILIO SALAZAR
Jueza
Segundo Juzgado Civil de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH


CARLOS CADILLO DE LA CRUZ
Especialista
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH



Expediente: N° 1225-2017-0-0201-JR-CI-02.

Relator : Dr. Leoncio Asís Sáenz.

Escrito : N° 03.

Sumilla : PRESENTO INFORME ESCRITO PARA EFECTOS DE UN MEJOR RESOLVER

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH:

Adolfo Molina Trujillo, abogado apoderado de **HIDRANDINA S.A.**, con domicilio procesal en Av. Confraternidad Internacional Oeste N° 215 – Independencia - Huaraz, con casilla electrónica N° 30837; en la demanda interpuesta por **Julio Elmer Rodríguez Leyva**, sobre **PROCESO DE AMPARO**, a Ud. respetuosamente digo:

Que a la vista de la causa solicito a Uds. Señores Jueces Superiores se sirvan **CONFIRMAR** la resolución N° 01, de fecha 02.11.2017, mediante la cual el 2do. Juzgado Civil, declaró con arreglo a ley **IMPROCEDENTE** el proceso de amparo incoado por despido arbitrario y desnaturalización de contratos; pedido que fundamento en mérito a las siguientes razones:

PRIMERO: Debe tener en cuenta que el Proceso de Amparo, tal como lo concibe el Código Procesal Constitucional, tiene un carácter residual, por lo que no puede recurrirse a la tutela del amparo, si esta puede obtenerse a través de algún proceso en la vía judicial ordinaria, a través del cual el accionante satisfaga sus pretensiones. En palabras de Gerardo Eto Cruz: « (...) el Código Procesal Constitucional optó por un amparo "subsidiario o residual". En este sentido, el artículo 5, inciso 2 del Código establece que no procede el amparo cuando existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. La opción asumida por el Código a favor del carácter residual del proceso de amparo es una medida necesaria, a fin de hacer frente al problema de desnaturalización de este proceso en el país»; además, se sabe que, «(...)a partir de la promulgación del Código Procesal Constitucional, diversa parte de la doctrina

¹ ETO CRUZ, Gerardo. "El proceso constitucional de amparo en la constitución de 1993 y su desarrollo". En: Revista Pensamiento Constitucional. Número 18., 2013, pág. 163.

consideró que, finalmente, el modelo alternativo del amparo había sido descartado, pasando así a un modelo subsidiario o residual, que atienda a tan evidentes violaciones de derechos fundamentales de manera que la etapa probatoria fuera menos compleja²(...)).

SEGUNDO: En el presente caso, sobre reposición, por despido arbitrario y desnaturalización de contratos, si existe una vía específica que proteja los derechos supuestamente violentados, siendo ésta la vía ordinaria laboral, regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, cuya estructura especialmente protectora y célere, permite brindar tutela idónea en casos como el que nos ocupa, con magistrados especializados en la materia.

En efecto, la Ley Procesal del Trabajo N° 29497, en su artículo segundo señala que los Juzgados Especializados de Trabajo tienen competencia para conocer sobre las pretensiones de reposición; asimismo, en el numeral 1. del antes citado artículo establece la competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo: En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativa, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluido previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios (...)"

TERCERO: En ese orden de ideas el propio precedente vinculante del Tribunal Constitucional contenido en la STC del expediente Nro. 02383-2013-PA/TC-Junín, caso «Elgo Ríos Núñez», ha establecido el análisis de la pertinencia de la vía constitucional, en base a los siguientes criterios: **i) Estructura idónea:** en este caso en particular, la Nueva Ley Procesal del Trabajo contiene una estructura idónea, ágil y oral, donde se desarrollaría mejor y con más celeridad el proceso de la pretensión demandada, sabiendo que el proceso de amparo es más prologado; **ii) Tutela idónea:** La estructura del nuevo proceso laboral, puede en los hechos dar la tutela que se reclama, en este caso La NLPT podrá brindar de corresponder, la tutela que reclama el demandante, por contar con los apremios

² OSORIO VELIZ, Rosa y Diego Castillo Fuentes, "La vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo: implicancias del precedente Elgo Ríos en la pretensión de reposición de trabajadores del sector privado": En revista Jus Et Veritas n° 51, diciembre 2015, pag. 315.

y apercibimientos adecuados para tal fin; **iii) Urgencia como amenaza de irreparabilidad:** En este caso cabría preguntarse si la vía ordinaria no pone en grave riesgo la reparabilidad del derecho afectado?, la respuesta en el caso en concreto es no, pues objetivamente se sabe que los Juzgados Laborales del distrito Judicial de Ancash, resuelven con celeridad los procesos laborales, emitiendo sentencia de primera instancia en promedio en un lapso de tiempo de dos meses de interpuesta la demanda y las sentencias de vista dentro del promedio de un mes de elevado el expediente; por lo que, en este caso estaría asegurada la tutela urgente que reclama el demandante.

Estos nuevos criterios establecidos por el TC, en el caso "Elgo Ríos Núñez", limitan aún más la procedencia del proceso de amparo en materia laboral. Además, teniendo en cuenta que el proceso de amparo carece de etapa probatoria, y que la vía ordinaria laboral se presenta como una vía preeminente oral y con etapa probatoria ágil, tal como lo manifiesta De Lama Laura: « (...) que el nuevo proceso laboral es un proceso célere, igualmente satisfactorio e idóneamente estructurado, deviniendo la ruta del amparo en inidónea por las escasas facilidades probatorias que ofrece³(...)». Además, se sabe en la práctica judicial que un proceso de amparo muchas veces puede demorar más del tiempo que implica un proceso ordinario laboral, sobre todo bajo las reglas de la NLPT.

CUARTO: Asimismo, no se debe perder de vista que el proceso de amparo, de conformidad con lo establecido por el artículo 9º del Código Procesal Constitucional, **carece de etapa probatoria**, de innegable necesidad vital en el caso que nos ocupa, para poder dilucidar debidamente la pretensión de reposición, por despido arbitrario y desnaturalización de contratos de tercerización; En tal sentido, el caso sub litis debe ser resuelto, con arreglo a ley, en la vía ordinaria laboral, luego de un amplio contradictorio en la etapa probatoria, en respecto al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, y no en la vía constitucional de amparo cuyo carácter es residual.

QUINTO: Finalmente, cumplimos con informar a la Sala, que la parte mandante consciente de la legalidad de lo antes expuesto, interpuso demanda en la vía

³ De LAMA LAURA, Manuel. "El nuevo proceso laboral abreviado como vía igualmente satisfactoria en relación al amparo: Bondades y algunos apuntes para su consolidación", En: IV Congreso de la sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cusco 2010, pág. 168.

ordinaria laboral por los mismos hechos materia de autos, originándose el expediente judicial en trámite Nro. 954-2015, a cargo del 1º Juzgado de Trabajo de Huaraz; por lo que, también el caso materia de autos estaría inmerso en la causal de improcedencia establecida en el numeral 3ro. del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, que señala: «El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela...».

POR LO TANTO:

A Uds. Jueces Superiores, solicito tener presente los fundamentos antes expuestos y confirmar la resolución venida en grado por estar expedida con arreglo a ley y a la constitución.

Huaraz, 16 de enero del 2018.



ADOLFO MOLINA TRUJILLO
ABOGADO
C.A. N.º 99



ADOLFO MOLINA TRUJILLO
APODERADO
HIDRANDINA S.A.

1° SALA CIVIL - Sede Central

EXPEDIENTE : 01225-2017-0-0201-JR-CI-02
MATERIA : ACCION DE AMPARO
RELATOR : ASIS SAENZ LEONCIO GABRIEL
DEMANDADO : EMPRESA REGIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE
ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SA HIDRANDINA,
DEMANDANTE : RODRIGUEZ LEYVA, JULIO ELMER

RESOLUCIÓN N°06

Huaraz, veintidós de enero
del dos mil dieciocho.

AUTOS Y VISTOS: En audiencia pública a que se contrae la certificación que obra en antecedentes.

I.- RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

Es materia de grado la resolución número uno, de fecha dos de noviembre del año dos mil diecisiete, de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, que resuelve declarar Improcedente la demanda interpuesta por Julio Elmer Rodríguez Leyva contra la Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad Electronorte Medio S.A - Hidrandina, dejándose a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer conforme a Ley.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El demandante Julio Elmer Rodríguez Leyva, mediante escrito de fojas cincuenta y nueve a sesenta y tres interpone recurso de apelación contra la resolución señalada precedentemente, fundamentando el agravio principalmente en lo siguiente: a) La resolución impugnada afecta su derecho a la tutela procesal efectiva porque vulnera precedentes constitucionales de observancia obligatoria como la sentencia N° 206-2 005-PA/TC – Caso Baylón Flores y 976-2001-AA/TC caso Llanos Huasco, que señalan el amparo como la vía idónea por tratarse su pretensión de un despido arbitrario derivado de contratos fraudulentos; vulnerándose el derecho Constitucional al trabajo y discriminación e igualdad ante la Ley, derechos fundamentales que requieren de urgente tutela procesal efectiva. b) Existe vulneración a la predictibilidad de las resoluciones judiciales por inaplicación de los precedentes vinculantes; pues en el presente caso no se demuestra de manera copulativa el

cumplimiento de todos los elementos señalados en el fundamento quince de la sentencia 02383-2013-PA/TC-JUNIN que se invoca en la apelada, ya que si existe riesgo que se produzca la irreparabilidad del daño ocasionado en el proceso laboral, donde la demandada nunca ha cumplido el mandato judicial de inclusión en sus libros de planillas de trabajadores permanentes hasta la fecha; que existe necesidad de una tutela urgente derivada de la gravedad de las consecuencias generadas por el despido; por lo que se requiere de un trámite urgente y especial como es el amparo.

III.- CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Según lo prescribe el artículo 364° del Código Procesal Civil¹: *"El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente"*.

SEGUNDO: De la demanda de fojas cuarenta y cinco a cincuenta y cinco, se advierte que, el demandante pretende reposición en el puesto de trabajo como técnico electricista de servicio menor de Huari-UU. NN Huaraz Hidrandina S.A., más el pago de costas y costos, por haberse vulnerado sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la protección contra el despido arbitrario, por desnaturalización de contrato de intermediación laboral y al derecho fundamental al trabajo.

TERCERO: La resolución que declara improcedente la demanda, se sustenta en el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional² y en la sentencia recaída en el expediente 02383-2013-PA/TC Junín, fundamento jurídico 12; de cuyo análisis se concluye que la demanda presentada puede ser tramitada válidamente en la vía ordinaria, no siendo el proceso de amparo idóneo en razón que, la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, en su artículo segundo señala que: los Juzgados Especializados de Trabajo tienen competencia para conocer *"en proceso abreviado laboral, de la reposición, cuando ésta se*

¹Aplicable supletoriamente al presente caso de conformidad a lo dispuesto en el artículo IX del Código Procesal Constitucional.

² Artículo 5.- Causales de improcedencia. -No proceden los procesos constitucionales cuando:

2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.

plantea como pretensión principal única"; que la citada ley en su artículo uno, establece como competencia de los Juzgados especializados, en proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral; que el precedente acotado cita a modo de ejemplo que una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la Nueva Ley Procesal de Trabajo es la del proceso abreviado laboral, que brinda tutela idónea en los casos que se solicite la reposición laboral como única pretensión.

CUARTO: En ese orden de ideas de conformidad al artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo tiene carácter residual, lo que implica que no procede si la defensa del derecho constitucional cuya vulneración se invoca, puede ser protegida o amparada en otras vías judiciales ordinarias; es decir, que el amparo resulta ser además una vía excepcional, que procede sólo si no hay una vía judicial ordinaria que proteja el derecho conculcado, o cuando la normatividad no ha previsto una vía judicial que ofrezca la misma protección que ofrece el amparo; es decir subsidiariamente cuando en la vía judicial ordinaria no existe otra vía idónea.

QUINTO: En el presente caso el demandante afirma que el despido vulnera sus derechos fundamentales como trabajador, por lo que pretende su reposición a su centro de labores en la vía del amparo, invocando el fundamentos 7 de la STC N.º 00206-2005-PA/TC (Caso César Antonio Baylón Flores)³, que constituye precedente vinculante; no obstante el mismo precedente invocado por el demandante establece que el amparo resulta ser la vía idónea "[...] en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado [...]" . Efectivamente a la fecha en que se dictó éste precedente, en la justicia laboral ordinaria, solo se admitía la reposición del trabajador en los casos de despido

³ 7. "...Los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Expediente N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados".

nulo previstos expresamente en el artículo 29 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; así mismo la Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636, establecía en su artículo 4.2 literal a), como competencia de los órganos jurisdiccionales laborales, la Impugnación de despido (sin reposición).

SEXTO: Ahora la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley número 29497⁴, en el artículo 2.2. señala que, el Juez Especializado de Trabajo resulta competente, en la vía del proceso abreviado laboral, para conocer de la **reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única**, por lo que el recurrente ya cuenta con una vía judicial ordinaria, en la que es posible obtener su reposición o la restitución del derecho vulnerado; siendo ello así, el proceso de amparo ya no es la vía única ni idónea para la defensa de sus derechos constitucionales, pues de conformidad al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo es de carácter residual.

SEPTIMO: Así mismo, si bien es cierto que el precedente contenido en la STC N.º 00206-2005-PA/TC (Caso César Antonio Baylón Flores) continúa vigente, también lo es que, ha sido sistematizada con el precedente contenido en la STC expedida en el Expediente N.º 02383-2013-PA/TC⁵, de cuyos fundamentos jurídicos 12 al 15 y 17, es menester afirmar, en relación al presente caso, que la vía ordinaria laboral, constituye la vía idónea para debatir la pretensión que plantea el demandante, debido a que la normativa prevé expresamente en el artículo 2.2. de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, que los jueces especializados laborales tienen competencia para conocer la pretensión de reposición; por lo que bien pueden emitir resolución eficaz si las afectaciones que alega el demandante son amparadas; así mismo respecto a la estructura del proceso, el artículo 48 de la acotada Ley, prevé plazos razonables para garantizar la celeridad procesal que amerita la tutela que plantea el demandante; resulta eficaz, incluso porque le garantiza una etapa probatoria para acreditar las afectaciones que alega; no existe riesgo irreparable, toda vez que el proceso laboral prevé la posibilidad de obtener medidas cautelares.

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 15 de enero de 2010. Vigente en todo el distrito judicial de Ancash desde el 18 de diciembre de 2015.

⁵ EXP. N.º 02383-2013-PA/TC JUNÍN ELGO RÍOS NÚÑEZ

OCTAVO: Respecto del argumento que existe necesidad de una tutela urgente derivada de la gravedad de las consecuencias generadas por el despido, debido a que la demandada no ha cumplido mandatos judiciales derivados de otros procesos que han sostenido las partes; de conformidad con el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales es un derecho fundamental, el mismo que no es materia del presente pronunciamiento, no obstante es importante señalar que éste debe materializarse al interior de tales procesos en los que fueron expedidos o mediante otro proceso, que no es materia de análisis en el presente caso; siendo ello así, el demandante no ha acreditado ninguna situación extraordinaria de tutela urgente que haga prever consecuencias graves e irreparables que invoca; por lo que la apelación deviene en infundada.

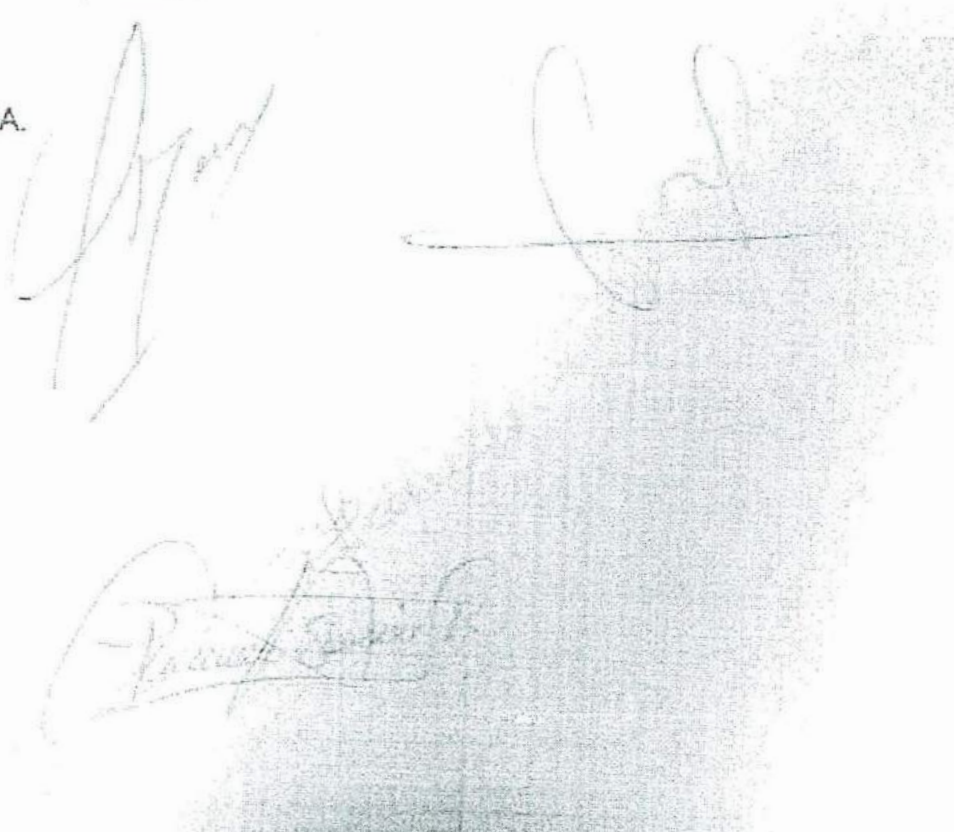
Por las consideraciones **CONFIRMARON** la resolución número uno, de fecha dos de noviembre del año dos mil diecisiete, de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y seis, que declara improcedente la demanda interpuesta por Julio Elmer Rodríguez Leyva contra la Empresa Regional de Servicios Públicos de Electricidad Electronorte Medio S.A - Hidrandina; notifíquese y devuélvase.
Ponente, Duhamel Ramos Salas.

S.S.:

GARCIA LIZARRAGA.

RAMOS SALAS.

TAMARIZ BÉJAR.

The image shows three handwritten signatures in blue ink. The first signature is on the left, the second is in the middle, and the third is on the right. Below the signatures, there is a circular stamp with some illegible text inside. The background of the page is a light, textured grey.

2º JUZGADO CIVIL SEDE HUARAZ

EXPEDIENTE: 01225-2017-440211-AB-CJ-02

MATERIA : ACCION DE AMPARO
ESPECIALISTA : CADILLO DE LA CRUZ SARA BEATRIZ
DEMANDADO : EMPRESA REGIONAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE
ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SA HIDRANDINA,
DEMANDANTE : RODRIGUEZ LEYVA, JULIO ELMER

Resolución Número SIETE

Huaraz, dieciséis de marzo

del año dos mil dieciocho.

Por recibido el expediente remitido por la Sala: **POR DEVUELTOS, CUMPLASE LO EJECUTORIADO** por la Primera Sala Civil de esta Corte que resolvieron confirmando la Resolución número uno de fecha dos de noviembre del dos mil dieciséis; mediante la cual se declaró improcedente la demanda, siendo ello así **ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE EL PRESENTE PROCESO** donde corresponda.

EMMA CONSUELO BACILIC SALAZAR
Jueza [1]
Segundo Juzgado Civil de Huaraz
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE ANCASH

COPIA DEL EXPEDIENTE DE SERVIDOR DE ALCALDIA