

# “La Acción de Amparo contra sentencias: ¿Una excepción constitucional al principio de la cosa juzgada?”

(SEGUNDA PARTE)

**Samuel Abad Y.**

Alumno del 8vo. ciclo de la Facultad de Derecho  
de la P.U.C.

### 3) El Derecho Vivo: La Jurisprudencia

Debemos entender en este punto al vocablo Jurisprudencia como aquel conjunto de resoluciones finales que el Poder Judicial produce en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales sobre los casos sometidos a él (20). Es aquí donde se nota “el diverso modo de hablar entre el legislador, jurisconsulto y juez: el primero habla de “quien” o “quienquiera”, el segundo de “Ticio” o de “Cayo”, el tercero le da al hombre su nombre y apellido. Esto significa que los dos primeros se mantienen en el campo de lo abstracto, mientras el tercero labora sobre lo concreto” (Carnelutti: 168). Así ingresaremos en la segunda parte de este artículo a investigar el campo del derecho vivo.

El artículo 9 de la Ley 23506 establece una innovación dentro del sistema jurídico peruano al hablar de la posibilidad de crear jurisprudencia obligatoria en la medida que los autos que resuelven tanto acciones de amparo como de habeas corpus contengan principios de carácter general. Con este artículo, introducido por Domingo García Belaúnde, se ha pretendido crear riqueza jurisprudencial, como también evitar casos realmente curiosos como aquel del Fundo Guayaquil resuelto en 1964 en el que la Corte falló en seis meses de manera totalmente opuesta un caso similar (Borea: 1982:107), lo cual no implica como contraparte la imposibilidad de apartarse del precedente siempre y cuando se expresen las razones de hecho y de derecho que sustentan la nueva resolución.

El artículo comentado concuerda a su vez con el signado con el número 42, que obliga a que todas las resoluciones finales recaídas en este tipo de acciones una vez consentidas y ejecutoriadas sean publicadas obligatoriamente en “El Peruano”. Este dispositivo permitirá una mayor predicibilidad jurídica así como también obligará a los jueces a fallar pensando que sus resoluciones van a ser discutidas y analizadas en ejercicio del derecho otorgado por el inciso 17 del artículo 233 de la Constitución, lo que conllevará indirectamente

a que se estudie a cabalidad una resolución de este tipo antes de ser emitida (Ibid: 111).

Es esta posibilidad de la jurisprudencia de sentar precedentes, de ser obligatoria, lo que nos ha motivado a hurgar sobre la posición tanto del Poder Judicial como del Tribunal de Garantías Constitucionales.

#### 3.1.) La posición del Poder Judicial

##### A) Características

La Ley 23506 entró en vigencia el 24 de diciembre de 1982, es a partir de esta fecha en que comienza nuestro trabajo jurisprudencial que tiene como punto final el 30 de abril de 1984, aproximadamente diecisiete meses de vigencia de dicho texto legal, labor que tiene por objeto extraer los principios de carácter general de tan interesante valor jurídico en la actualidad.

Se ha trabajado a partir de lo ordenado por el artículo 42 de la ley citada que obliga a la publicación de las resoluciones finales de amparo y habeas corpus, por lo que el estudio efectuado se funda exclusivamente en todas las resoluciones que sobre amparo han sido publicadas en “El Peruano” durante el período mencionado. De esta búsqueda han salido a la luz una serie de datos que nos aclaran la posición adoptada por el Poder Judicial que creemos es necesario sistematizar.

De esta manera del 24 de diciembre de 1982 al 30 de abril de 1984 han sido publicadas un total de ciento cincuentos resoluciones de amparo, de las cuales el 46.05% corresponden a acciones de este tipo instauradas contra sentencias, las que aunadas a los demás amparos contra otras resoluciones judiciales —autos y decretos— llegan a sumar el 54.6% del total publicado. Esto evidencia que en la actualidad el fenómeno conocido como “el boom de la acción de amparo” del que ya hemos hablado se orienta fundamentalmente en nuestro país contra las resoluciones judiciales que violen o amenacen derechos constitucionales. He aquí la importancia práctica del tema que analizamos.

**Resoluciones de acciones de amparo publicadas  
(24-12-82 al 30-04-84)**

Violación o amenaza proveniente de:

1) Resoluciones Judiciales. . . . .	83
a. Sentencias . . . . .	70
b. Otras Resoluciones . . . . .	13
(autos o decretos)	
2) Municipalidades . . . . .	23
3) Particulares . . . . .	07
4) Diversos (21) . . . . .	06
5) Acuerdos administrativos de Sala Plena . . . . .	04
(Cortes Superiores)	
6) Acuerdos administrativos de Sala Plena . . . . .	04
(Corte Suprema)	
7) Resoluciones Supremas. . . . .	02
8) Resoluciones Directorales . . . . .	01
9) Decretos Supremos . . . . .	01
10) Otras resoluciones administrativas. . . . .	06
11) Resoluciones de Juzgados Coactivos . . . . .	01
12) Registros Públicos . . . . .	01
13) I.P.S.S. . . . . .	02
14) Itintec . . . . .	01
15) Dirección General de Servicios Turísticos. . . . .	01
16) Comité de Desarrollo de Lima . . . . .	01
17) Jefes Departamentales . . . . .	01
18) Universidades . . . . .	01
19) Banco de la Nación . . . . .	01
20) Jurado Nacional de Elecciones . . . . .	01
21) Conasev. . . . .	01
22) Tribunal de Aduanas . . . . .	01
23) Comisión del Ejecutivo al cumplimiento de un mandato judicial . . . . .	01
24) Omisión de una autoridad judicial. . . . .	01
<b>TOTAL</b>	<b>152</b>

Consideramos igualmente importante, para demostrar el creciente uso de esta garantía, ver de qué manera el amparo y en especial el que se interpone contra sentencias se ha distribuido en el tiempo; con este objeto presentamos el siguiente cuadro:

**Distribución de resoluciones de amparo  
por meses (22)**

	<b>En general:</b>	<b>Contra sentencias:</b>
— 1982		
Diciembre . . . . .	— (23)	— (23)
— 1983		
Enero . . . . .	—	—
Febrero . . . . .	—	—
Marzo . . . . .	—	—
Abril . . . . .	02	—
Mayo . . . . .	02	—
Junio . . . . .	02	—
Julio . . . . .	05	03
Agosto . . . . .	05	04
Setiembre . . . . .	08	01
Octubre . . . . .	21	09
Noviembre . . . . .	02	01
Diciembre . . . . .	10	06
1984		
Enero . . . . .	12	05
Febrero . . . . .	28	10
Marzo . . . . .	31	20
Abril . . . . .	24	11

El esquema anterior nos muestra la etapa ascendente en que en la actualidad se encuentra el amparo instaurado contra sentencias, por este motivo pensamos que es también importante revisar cuáles son los procesos cuyas sentencias han motivado la interposición de dicha acción de garantía.



**Procesos cuyas sentencias han sido materia de la interposición de acciones de amparo**

– Aviso de Despedida . . . . .	24
– Desahucio . . . . .	12
– Otros con orden de lanzamiento (24) . . . . .	08
– Diversos (civiles) (25) . . . . .	16
– Diversos (penales) (25) . . . . .	02
– Rescisión de Contrato (26) . . . . .	02
– Acción Reivindicatoria (26) . . . . .	02
– Usurpación . . . . .	01
– Mejor derecho de uso . . . . .	01
– Declaratoria de Herederos . . . . .	01
– Juicio de faltas . . . . .	01
– Proceso de expropiación de predio rústico (Tribunal Agrario) . . . . .	01
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>

Apreciamos de esta manera la mayor incidencia sobre las sentencias recaídas en juicios de desahucio y aviso de despedida, en buena cuenta aquellos procesos en los que cabe una orden de lanzamiento; y pese a que contra dichos actos procesales en algunos casos se puede interponer la acción contradictoria prevista en el C.P.C. se ha preferido iniciar acciones de amparo con el pretendido argumento de existir irregularidades procesales a fin de, muchas veces, discutir más ampliamente la litis, y también con la esperanza de suspender la orden de lanzamiento mediante el uso por el juez de la institución conocida como la “suspensión del acto reclamado” alargando así el procedimiento. Se podría decir que en muchos casos se ha pretendido utilizar el amparo como medio para acceder a una instancia más.

Sobre el sentido en que han sido resueltas las acciones de amparo interpuestas contra sentencias tenemos el siguiente esquema:

Improcedentes . . . . .	.60
Nulas . . . . .	.06
Infundadas . . . . .	.04
Fundadas . . . . .	.00

Es realmente abrumadora la mayoría de los autos que declaran “improcedente” a este tipo de acciones, lo que en un análisis un poco apresurado podría llevarnos a pensar que nuestros magistrados han adoptado durante todo el período analizado la tesis negativa pues como ha señalado Silva Salgado “es improcedente la acción que no se ajusta a derecho, sea por consideraciones de fondo, de forma o de la competencia del órgano ante el cual se pretende hacerla valer” (27). No compartimos semejante opinión porque, como se verá más adelante, el argumento principal utilizado para declarar la improcedencia ha sido el artículo sexto inciso segundo de la Ley, diciéndose en algunas ocasiones que como el accionante no logró probar la irregularidad de la resolución, ésta emanaba de un procedimiento regular resultando por ello improcedente la acción incoada.

Ante el problema de no haber encontrado una sola resolución que haya declarado fundada la acción interpuesta, nos vemos en la necesidad de revisar las resoluciones denegatorias de amparo contra sentencias con el objeto de extraer los principios de carácter general —de los que habla el artículo 9 de la Ley 23506— para así conocer la exacta posición adoptada por el Poder Judicial en esta materia. He aquí claro el

valor histórico del fallo al que Carnelutti alude (:306) y que pasaremos a comentar.

**B) Principales argumentos utilizados**

Los principales argumentos esgrimidos en las resoluciones materia de estudio son los siguientes:

i) La acción de amparo no procede contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular.

Este en realidad no constituye un principio creado a nivel jurisprudencial sino más bien es un argumento de carácter legal —su base fiel es el inciso segundo del artículo sexto de la Ley— muy utilizado por nuestros magistrados para denegar la procedencia de la acción. Es así que en términos porcentuales el 74.28% de resoluciones han usado esta norma para declarar improcedente la demanda de amparo, asumiendo que la sentencia objeto de la acción emanaba de un procedimiento regular.

Mas lo importante en este punto radica en conocer si la Jurisprudencia ha definido cuando estamos ante un procedimiento regular, y si se ha inclinado o no a utilizar el “argumento a contrario sensu” para que quepa la acción en el caso de resoluciones emanadas de un procedimiento irregular. Sobre esta segunda inquietud notamos que se han presentado dos posiciones opuestas:

i.1.— Aquella “tesis negativa” que no permite la procedencia del amparo pese a que se acredite irregularidades en el proceso, lo que impide la posibilidad de iniciar una acción de garantía contra alguna resolución judicial dictada dentro de un proceso pues se precisa que en vez de ella se debieron utilizar los recursos establecidos por la ley y en caso de no haberlos usado o de usarlos sin ningún beneficio ya la resolución queda firme e irrevocable.

Esta tesis se ampara en los siguientes considerandos:

- “Los vicios que se dice fueron cometidos o las irregularidades, debieron ser corregidos oportunamente a pedido de las partes” (Segunda Sala Civil Corte Suprema, “El Peruano” 19.07.83).
- “. . . que en los casos en que se incurra en irregularidades en la tramitación de un proceso, las partes tienen expedito su derecho para interponer los recursos impugnatorios previstos en el Código de Procedimientos Civiles” (Tercera Sala Civil-Corte Superior de Lima, “El Peruano” 05.08.83).
- “. . . que los argumentos que alega como sustento de su acción inciden en aspectos que deben ejercitarse mediante los recursos que la ley franquea, pero no dan lugar a las acciones de garantía previstas por la ley número veintitres mil quinientos seis” (Quinta Sala Civil - Corte Superior de Lima, “El Peruano” 17.12.83).

Los considerandos transcritos nos muestran la tesis adoptada por el Poder Judicial que es similar a aquella sostenida por Armando E. Grau quien opina que “... cuando una sentencia se dicta con violación de alguna garantía constitucional (léase derecho), debe impugnarse por las vías legales previstas ante los órganos judiciales de alzada, que si hecha la impugnación resultara rechazada y confirmada la sentencia, ningún órgano estatal puede declarar que existe notoria violación de una garantía constitucional y dejarla sin efecto, impidiendo su ejecución. . .” (:98). Pero nuestro órgano jurisdiccional también ha mantenido en algu-

nos casos una posición diferente que examinaremos a continuación.

i.2.— Una “tesis permisiva” que acepta el argumento a contrario sensu, por lo menos teóricamente, y por tanto permite la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular, exigiendo únicamente que se acredite la pretendida irregularidad aducida por el actor. Esta posición se sustenta en los siguientes considerandos:

- “. . . que la resolución judicial materia de la acción de amparo ha sido dictada en un procedimiento judicial y el demandante, de conformidad con el artículo 337 del Código de Procedimientos Civiles, debió probar que dicha resolución no emanaba de un procedimiento regular, por lo que es de aplicación el artículo 338 del Código antes citado” (Sexta Sala Civil - Corte Superior de Lima, “El Peruano” 15.09.83).
- “. . . por lo que habiendo sido dictada la resolución judicial materia de la acción de amparo en un procedimiento judicial, el demandante debió probar que dicha resolución no emanaba de un procedimiento regular, acorde con lo dispuesto por el artículo trescientos treintisiete del Código de Procedimientos Civiles, por consiguiente es de aplicación el artículo trescientos treinta y ocho del Código de Procedimientos Civiles, por consiguiente, es de aplicación el artículo trescientos treinta y ocho del Código antes citado. . .” (Sexta Sala Civil - Corte Superior de Lima, “El Peruano” 15.08.83).
- “. . . para que prospere el amparo debe probarse de manera fehaciente que han existido una o varias violaciones de los derechos que consagra nuestra Carta Magna, sin embargo el artículo sexto inciso segundo de la misma ley prescribe que no proceden las acciones de garantía contra las resoluciones emanadas de un procedimiento regular. . .” (Tercera Sala Civil - Corte Superior de Lima, “El Peruano” 28.02.84).

Ante esta segunda posición sostenida por el Poder Judicial, que sintetiza en el argumento de que sólo cabe declarar fundada aquella acción de garantía interpuesta contra una resolución judicial que haya probadamente emanado de un procedimiento irregular surge la duda de saber cuando estamos ante un procedimiento de este tipo, ¿cómo ha definido nuestro órgano jurisdiccional al “procedimiento regular” a que se refiere la Ley 23506?. Durante el período analizado no hemos ubicado resolución alguna que precise este concepto, razón por la cual trataremos de aproximarnos a él a través de algunas consideraciones generales expresadas en los autos resolutorios de estas acciones. Así se dijo:

- “. . . los Jueces. . . que han intervenido en la tramitación y resolución del expediente que se tiene a la vista lo han hecho en su condición de tales debidamente nombrados y previo el juramento de ley. . . siguiéndose la acción pertinente por los trámites correspondientes. . . la acción de garantía planteada. . . contra resoluciones emanadas de un procedimiento judicial deviene improcedente. . .” (Corte Superior de Ica, “El Peruano” 09.07.83).
- “. . . no procede la acción de garantía contra la resolución emanada de un procedimiento regular, esto es que no permite la interferencia de acciones

en procesos judiciales” (Tercera Sala Civil - Corte Superior de Lima, “El Peruano” 05.08.83).

- “. . . la situación procesal relativa a la competencia del Juez no puede dar pie a la acción de amparo. . .” (Quinta Sala Civil - Corte Superior de Lima. “El Peruano” 30.12.83).
- “. . . la intervención del Juez. . ., del Fiscal Superior y del Tribunal Correccional. . . se ha producido dentro de un proceso. . . y dentro de los cauces normales fijados por el Código respectivo. . .” (Quinta Sala Civil - Corte Superior de Lima, “El Peruano” 30.12.83).
- “. . . el accionante ha sido citado, oído y vencido en juicio, habiendo por tanto tenido la oportunidad de oponer la defensa que la ley le permite dentro de un proceso llevado por los cauces previstos por nuestro vigente código adjetivo. . .” (Segunda Sala Civil - Corte Superior de Lima, “El Peruano” 05.01.84).
- “. . . habiéndose seguido la acción por los trámites previstos por el Código de Procedimientos Civiles. . .” (Tercera Sala Civil - Corte Superior de Lima, 05.03.84).

Si bien nuestros magistrados han sido excesivamente cautos para no definir qué es un procedimiento regular, los considerandos transcritos pese a sus vacilaciones y a veces contradicciones nos permiten pensar que tal proceso en ocasiones fue considerado como aquel en que ha intervenido un juez constitucionalmente competente, que ha sido seguido de acuerdo a los cauces sustanciales previstos por los códigos adjetivos y en el que se ha respetado la defensa en juicio, vale decir aquellos elementos que en opinión de M. Chichizola implican el “debido proceso adjetivo” —la inviolabilidad de la defensa, el principio del juez natural y la observancia de las formas procesales—. Este concepto extraído de los considerandos transcritos no es unánime sino más bien es excepcional, siendo la tendencia implícita asumir como regular todo procedimiento seguido ante el Poder Judicial en que las partes hayan hecho uso o hayan podido hacer uso de los recursos impugnativos que les franquea la ley.

He nos visto pues que en relación al inciso segundo del artículo sexto se han presentado posiciones contrarias que han coexistido en el tiempo, lo cual demuestra una cierta incertidumbre al nivel de nuestro órgano jurisdiccional para adoptar una interpretación uniforme, incertidumbre trocada luego por una línea jurisprudencial que impide hoy la procedencia del amparo contra sentencias dictadas dentro de un procedimiento que violen o amenacen derechos fundamentales.

ii) Las acciones de garantía por su naturaleza proceden cuando se han vulnerado sin previo juicio derechos constitucionales.

La procedencia en este caso de la acción es consecuencia de la tesis adoptada por la Comisión que elaboró el Anteproyecto de Ley y cuyo fundamento es el artículo 233 inciso 9o. de la Constitución cuando precisa que nadie puede ser penado sin juicio —norma que recoge uno de los elementos del debido proceso adjetivo— y que guarda como antecedentes más remotos la cláusula 48 de la Carta Magna de 1215 que disponía que “ningún hombre libre podrá ser apresado,

puesto en prisión ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país". Se ha expresado en los tribunales de la forma siguiente:

— "... que las acciones de garantía por su naturaleza proceden cuando se han vulnerado sin previo juicio derechos constitucionales, que de lo anterior se desprende que tales acciones resultan improcedentes contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento judicial. . ." (Sexta Sala Civil - Corte Superior de Lima, "El Peruano" 16.03.84).

Esta posición del Poder Judicial de sólo permitir la procedencia de la acción cuando no existe de por medio un proceso judicial y no admitirla contra las violaciones constitucionales cometidas dentro de un proceso se ve reforzada con el siguiente considerando publicado:

— "... inciso b) del artículo sexto. . . , esta disposición se encuentra sustentada. . . en la Exposición de Motivos de la citada Ley de Amparo, cuando refiere que las acciones de garantía contra las autoridades judiciales proceden siempre y cuando se trate de actos judiciales fuera de procedimiento, si ello ocurre dentro de un procedimiento judicial se entiende que el afectado debe recurrir a las vías procesales existentes en los respectivos procedimientos. . ." (Cuarta Sala Civil - Corte Superior de Lima, "El Peruano" 16.03.84).

Lo importante en la resolución transcrita es que se acoge sin mayor crítica lo dicho en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley, sin discutir o en todo caso aclarar los alcances de la modificación efectuada por el Senado a la versión del Anteproyecto a que nos referimos en la primera parte de este trabajo, parece ser pues que para nuestro Poder Judicial la adición efectuada al artículo quinto no ha modificado el sentido de la norma.

iii) Las acciones de garantía no son un recurso de casación que puede interponerse contra las sentencias.

Fix Zamudio (1979 :238) sostiene que el juicio de amparo mexicano constituye en esencia una federación de instrumentos procesales que se puede separar en cinco sectores, uno de los cuales —el de mayor importancia práctica— es el encaminado a impugnar las sentencias judiciales y que es similar al recurso de casación, calificado genéricamente como "amparo casación". Nuestras Cortes han sostenido en varias resoluciones que el amparo en el Perú no es un medio de casación de las sentencias judiciales diferenciándolo con el amparo mexicano precisado por Fix Zamudio. De esta manera se dijo:

— "... la acción de amparo no es un medio de casación de las sentencias ejecutoriadas y/o consentidas por supuesto error iudicando o de razonamiento al aplicar o interpretar erróneamente la Ley y el Derecho, el único objeto de estas acciones es la tutela de los derechos constitucionales violados..." (Cuarta Sala Civil - Corte Superior de Lima, "El Peruano" 29.03.84).

iv) No cabe el amparo contra sentencias que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

Este es como se ha visto el gran escollo contra el que se enfrenta la procedencia de la acción de garantía. En la mayoría de resoluciones analizadas no se ha adoptado la posición que planteamos de ser el amparo

contra sentencias una excepción constitucional al principio de la cosa juzgada (Rubio :1983 :423). La tesis se expuso de la siguiente manera:

— "... en el presente caso la acción se ha interpuesto contra una sentencia expedida en un procedimiento judicial, que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y como tal no puede ser modificada en forma alguna" (Tercera Sala Civil - Corte Superior de Lima, "El Peruano" 09.12.83).

— "... la sentencia. . . tiene efectos irrevocables. . . por ende toda otra autoridad, la judicial está terminantemente prohibida de practicar actos conducentes a entorpecer de cualquier manera la ejecución del fallo que es inapelable y tiene el valor de cosa juzgada. . ." (Primer Juzgado Civil - Callao, "El Peruano" 24.10.83).

"... las sentencias de la Corte Superior y Corte Suprema materia de la presente acción son inamovibles. . ." (Corte Superior del Callao, "El Peruano" 16.11.83).

— "... con la acción incoada. . . se pretende cuestionar una decisión judicial que ha pasado a la autoridad de cosa juzgada, cuya observancia es una de las garantías de la administración de justicia. . ." (Corte Superior del Callao, "El Peruano" 07.03.84).

Los principales argumentos esgrimidos por el Poder Judicial nos hacen conocer la tesis por él asumida consistente en no permitir la acción contra resoluciones emanadas de un procedimiento y a permitir la —por lo menos teóricamente— contra aquellas emitidas per se, sin la existencia de un proceso. Cabe anotar que durante el período estudiado hemos encontrado una resolución que por su importancia creemos necesario mencionar aquí pese a no tratarse de una acción de amparo: el caso Elena D'Onofrio de Cerruti, verdadero "leading case" en el cual mediante una acción de garantía, un habeas corpus, se deja sin efecto si bien no una sentencia sí una resolución judicial —un decreto sustancialmente inconstitucional— que impedía la salida al exterior de la recurrente, decreto dictado en el procedimiento especial que se le seguía por delito de injuria (28). Parece ser pues que en materia de habeas corpus las autoridades judiciales se han mostrado más accesibles a proteger los derechos fundamentales emane de quien emane la violación o amenaza de vulneración.

### 3.2.) La posición adoptada por el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Con fecha diecinueve de noviembre de 1982 se instaló en la ciudad de Arequipa este órgano de control de la Constitución y a escasos días de su instalación, el catorce de diciembre abrió al público una mesa de partes en un ambiente del Colegio de Abogados de Arequipa para recibir los primeros escritos (29). Una de las funciones de este organismo, como lo precisa el artículo 298 inciso 2o. de nuestra Carta Magna, es la de conocer en casación las resoluciones denegatorias de las acciones de habeas corpus y amparo agotada la vía judicial. Esto nos ha motivado a analizar los fallos del Tribunal a fin de conocer cuál es la tesis por él sostenida para el caso de amparos contra sentencias.

El estudio se inicia el primero de diciembre de 1982 y culmina el 30 de abril de 1984 (30), en base

exclusivamente a las sentencias que obligatoriamente deben ser publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" de los casos que conozca el Tribunal —artículo 53 de la Ley 23385— y adquiere utilidad en la medida que sus fallos constituyen jurisprudencia constitucional obligatoria, la cual no es inflexible pues cabe apartarse del precedente —artículo 50— si la nueva resolución es adoptada por no menos de 8 votos conformes.

Durante el lapso estudiado se aprecia el mayor empleo del recurso de casación contra resoluciones de la Corte Suprema denegatorias de acciones de amparo, siendo así que de 50 sentencias publicadas, 46 corresponden a resoluciones denegatorias de este tipo de procesos y únicamente 4 a autos que deniegan acciones de habeas corpus.

De esta manera hemos elaborado el siguiente cuadro:

**Sentencias del T.G.C. resolutorias de recursos de casación interpuestos contra autos denegatorios de acciones de amparo iniciadas contra:  
(01.12.82 al 30.04.84)**

1) Acuerdos de la Corte Suprema que no ratifican a Vocales y Jueces . . . . .	17
2) Expropiaciones . . . . .	10
3) Resoluciones Judiciales . . . . .	05
a. Sentencias . . . . .	04
b. Autos . . . . .	01
4) Municipalidades . . . . .	03
5) Omisiones del Ejecutivo al cumplimiento de mandatos judiciales . . . . .	02
6) Jurado Nacional de Elecciones . . . . .	01
7) Consejo Nacional de Servicio Civil . . . . .	01
8) Registros Públicos . . . . .	01
9) Particulares . . . . .	01
10) Corporación Departamental de Lima . . . . .	01
11) Colegio de Abogados de Tacna . . . . .	01
12) I.P.S.S. . . . .	01
13) Dirección Universitaria de Personal Administrativo . . . . .	01
14) Dirección de la Zona de Educación No. 1 . . . . .	01
<b>TOTAL:</b>	<b>46</b>

El examen del cuadro nos muestra que a la abrumante mayoría de amparos interpuestos contra resoluciones judiciales se opone el número minoritario de recursos de casación contra resoluciones judiciales de la Suprema que llegan al Tribunal Constitucional, esto se explica probablemente por las pocas esperanzas de un triunfo ante este organismo luego de haberse agotado la vía judicial y a los evidentes egresos que el uso de este órgano constituye.

Otra consecuencia que se extrae es que no se ha cumplido a cabalidad con el mandato fijado por el artículo cuarentidos de la Ley 23506 pues varias de las resoluciones llegadas al Tribunal no han sido publicadas en "El Peruano".

Trataremos ahora de examinar las cinco sentencias del T.G.C. que inciden en el tema que estudiamos:

i) El caso Joffre Fernández Valdivieso — resuelto el 09.06.83 y publicado el 21.06.83.

El actor inicia ante la Corte Superior de Lima acción de amparo contra la sentencia de la Suprema que declara infundada la demanda de nulidad de resolución administrativa, amparo que es declarado inad-

misible por la citada Corte e improcedente por el Supremo Tribunal. El T.G.C. en pleno falla casando la resolución y ordenando que la Suprema motive el fallo por ella emitido observando el inciso cuarto del artículo 233 de la Constitución. De este caso no es posible extraer elementos que nos permitan conocer la posición del Tribunal, por lo que la ejecutoria no adquiere la importancia deseada.

ii) El caso Jorge Roel Pineda —resuelto el 09.06.83 y publicado el 30.06.83.

El demandante de amparo interpone esta acción contra la ejecución de sentencia recaída en un proceso en que no fue parte y que ordenaba la entrega de la posesión del inmueble que ocupaba. Sin mediar trámite alguno la Corte Superior declara improcedente la acción y la Suprema declara no haber nulidad en la recurrida. No habiéndose dado cumplimiento a lo prescrito en el artículo 233 inciso cuarto de la Ley Fundamental el Tribunal Constitucional falla casando la resolución de la Corte Suprema. Las consideraciones del T.G.C. no afrontan la problemática que estudiamos a diferencia de los fundamentos de los votos singulares de los magistrados Peláez, Corso (32) y Rodríguez Mantilla quienes sostienen que por tratarse el acto materia de amparo de resoluciones de carácter jurisdiccional la acción es improcedente razón por la cual se inclinan a denegar el recurso de casación. Silva Salgado no participa de semejante opinión pues precisa "... que al declarar el artículo 295 de la Constitución que la acción de Amparo cautela los derechos distintos de la libertad individual reconocidos por ella que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, está implicando a los jueces en su labor jurisdiccional, de acuerdo con la significación del vocablo "autoridad" que da el Diccionario de la Academia de la Lengua y lo dispone, contrario sensu el artículo sexto, inciso dos, de la Ley 23506. . ."

Esta sentencia no nos muestra tampoco la posición asumida por el T.G.C. en su conjunto aunque destaca por cierto la tesis permisiva propuesta por Silva Salgado.

iii) El caso Sara Neyra García —resuelto el 20.06.83 y publicado el 07.08.83.

La actora inicia ante la Corte Superior de Lima, acción de amparo contra la sentencia que deniega la procedencia de su demanda de aviso de despedida pues esta acción ya se había extinguido en un proceso anterior por desistimiento; la sentencia del Tribunal considera que no ha lugar a la casación porque no se ha violado ningún dispositivo legal o constitucional. Resalta nuevamente en esta resolución el voto por la casación de Silva Salgado pues el hilo conductor de su argumentación parte de considerar "... que las acciones de garantía están destinadas a restablecer rápidamente los derechos fundamentales de la persona. . . aunque la violación o la amenaza provenga de autoridad judicial, cuando esta ha procedido irregularmente infringiendo la ley sustantiva o procesal. . ."

Nuevamente de este caso no podemos conocer la posición exacta del Tribunal, pese a destacar el criterio expuesto por Silva Salgado, que evidentemente no nos muestra la opinión de este órgano en su conjunto.

iv) El caso Rosa Tudela Vda. de Gerdt —resuelto el 27.06.83 y publicado el 19.07.83.

Doña Rosa Tudela interpone acción de amparo

ante la Corte Superior de Arequipa con motivo de las resoluciones judiciales expedidas en el incidente de embargo que se le había seguido. La Corte Superior sin trámite previo alguno dicta resolución declarando inadmisibles la acción, el Supremo Tribunal declara haber nulidad en la de vista e improcedente al amparo. Esta resolución se eleva al Tribunal de Garantías el que considera haberse violado el artículo 233 inciso cuarto relativo a la motivación de las resoluciones y falla casando la resolución de la Corte Suprema.

De las consideraciones de la sentencia del T.G.C. tampoco podemos extraer los principios de carácter general que pretendemos.

v) El caso Joffre Fernández Valdivieso —resuelto el 22.09.83 y publicado el 23.11.83.

Este es uno de los pocos casos en que el T.G.C. falla dos veces consecutivas un mismo asunto, así este proceso se inicia conforme se comentó en el punto i) y concluye con la sentencia que ordena se case la resolución suprema, tribunal que regularizando su actuación emite un nuevo auto que deniega la procedencia del amparo; contra éste se interpone recurso de casación por segunda vez, y el Tribunal en mayoría declara que no ha lugar a la casación, pero a su vez sustenta una tesis que creemos importante pues nos permite conocer la posición de este órgano constitucional. Se sostuvo que la sentencia objeto de la acción de garantía "... tiene el carácter de cosa juzgada, que el artículo sexto de la Ley 23506 en su inciso segundo, ha recogido la jurisprudencia imperante antes de su promulgación, cuyo sentido último es el acatamiento al principio constitucional de la cosa juzgada que consagra el artículo doscientos treintitrés inciso once de la Carta Fundamental. ...". Posición que motivó el voto por la casación de Aguirre Roca quien al igual que Silva Salgado adopta la tesis permisiva precisando "... que no encuentro nada en la Ley 23506 que permita suponer que ella. ... ha recogido la jurisprudencia imperante antes de su promulgación cuyo sentido último es el acatamiento al principio constitucional de la cosa juzgada. ... ya que. ... se ha inspirado en modelos extranjeros. ... que sí permiten que las sentencias de la Corte Suprema sean contradictorias ante los Tribunales Constitucionales. ... no se debe olvidar que cuando el artículo sexto inciso segundo de la Ley. ... deniega la vía del amparo en caso de resolución judicial emanada de procedimiento regular, contrario sensu, la abre tratándose de resoluciones judiciales que no reúnan este doble requisito de la "regularidad" y la "judicialidad". ...". Cabe anotar que la decisión se adoptó por siete votos conformes —Nicanor Silva S. que como vimos comparte la tesis permisiva se excusó— lo cual es de singular importancia dado que el artículo 50 de la Ley Orgánica del T.G.C. expresa que para apartarse de la jurisprudencia precedente sentada por él se requiere no menos de ocho votos conformes, por lo que de mantenerse este criterio y sabiendo que sólo dos magistrados son partidarios de la tesis permisiva será difícil que la posición que permite la procedencia del amparo contra sentencias sea adoptada por este órgano de control de la Constitución. La sentencia en análisis si bien nos aclara que en opinión de la mayoría del Tribunal no procede el amparo contra resolucio-

nes irregulares pues refiere que el segundo inciso del artículo sexto de la Ley recoge el principio de la cosa juzgada no indicando la existencia de excepción alguna al respecto, no nos precisa cual es la posición del T.G.C. en relación con las resoluciones judiciales emitidas sin la existencia de un proceso, vale decir la vulneración sin previo juicio a que aluden las decisiones del Poder Judicial. No nos atrevemos a pensar que incluso en estos casos la posición del Tribunal Constitucional sea negativa, preferimos sostener que del estudio jurisprudencial efectuado sólo hemos logrado conocer en forma parcial la tesis de este órgano de control.

Por último conviene mencionar que el hecho que de las cinco sentencias del T.G.C., tres hayan declarado haber lugar al recurso de casación interpuesto, no significa que este organismo haya adoptado necesariamente la tesis permisiva.

#### 4. CONCLUSIONES

4.1.) Del estudio jurisprudencial realizado sobre la actuación del Poder Judicial durante el período comprendido entre el 24.12.82 y el 30.04.84 se puede afirmar que:

- A. El 54.6% del total de autos resolutorios de acciones de amparo publicados se ha referido a este tipo de procesos interpuestos contra resoluciones judiciales, el 46.05% del mismo total fue dirigido contra sentencias.
- B. La utilización del amparo contra sentencias va aumentando progresivamente.
- C. La mayor parte de procesos cuyas resoluciones finales han sido materia de esta acción son las acciones de aviso de despedida y de desahucio.
- D. La gran mayoría de estas acciones de garantía es declarada improcedente, no habiéndose encontrado resolución alguna que declare fundado el amparo. Excepcionalmente se halló un habeas corpus que deja sin efecto no una sentencia pero sí el decreto de un Juez.
- E. Se ha estado utilizando muchas veces al amparo en forma equivocada e innecesaria desvirtuando la naturaleza de esta institución.
- F. El Poder Judicial durante este lapso no ha definido expresamente qué es un "procedimiento regular", implícitamente lo ha asumido como todo procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional en el que las partes han usado o han podido hacer uso de los recursos impugnativos que les franquea la ley.
- G. La posición del Poder Judicial respecto al problema del amparo contra sentencias impide la procedencia de la acción contra aquellas resoluciones dictadas dentro de un procedimiento pero la permite —por lo menos teóricamente— contra aquellas emitidas per se, sin la existencia de un proceso. Además precisa que dicha acción de garantía no es un medio de casación de las sentencias, no reconociendo al principio de la cosa juzgada excepción alguna.

4.2.) Del estudio de las sentencias del Tribunal de

Garantías Constitucionales efectuado durante el período comprendido entre el 01.12.82 y el 30.04.84, se extrae que:

- A. Solamente un número minoritario de sentencias —el 10.86% del total analizado— resuelven recursos de casación interpuestos contra resoluciones denegatorias de acciones de amparo instaurados contra resoluciones judiciales.
- B. Únicamente dos magistrados, Aguirre Roca y Silva Salgado, sostienen la tesis permisiva.
- C. El Tribunal en mayoría ha rescatado en una de sus sentencias el principio de la cosa juzgada no fiján-

dole expresamente excepción alguna, se ha precisado incluso que el artículo sexto, inciso segundo de la Ley 23506 recoge el principio mencionado. Este órgano no se ha pronunciado expresamente sobre la procedencia o improcedencia del amparo cuando la resolución judicial haya sido emitida sin la existencia de un proceso.

Esperamos que este trabajo haya cumplido con el objetivo que ambiciosamente nos trazamos desde sus primeras líneas y que de alguna manera, pese a sus limitaciones, colabore con uno de los grandes problemas del constitucionalismo: la defensa de la Constitución.

- 
- (20) Adoptamos esta posición, es decir el "sentido lato" del vocablo Jurisprudencia y no el "sentido estricto" del mismo —sólo la constituyen los fallos de la Corte Suprema— debido a que el artículo 9 de la Ley 23506 y la Exposición de Motivos de la misma sólo se refieren a "resoluciones de habeas corpus y amparo", no distinguiendo aquellas emanadas de la Suprema de las demás surgidas de otras instancias. Además porque el artículo 21 de la ley en estudio al indicar que el recurso de nulidad sólo procede contra la denegación del habeas corpus impide que en los casos de resolución favorable la Corte Suprema se pronuncie. Similar opinión mantiene Marcial Rubio cuando considera que "En esta particular institución. . . debe hacerse excepción al principio general de que sólo se toma como jurisprudencia en sentido estricto la que proviene de la máxima instancia" (Rubio: 1984 :182), aunque discrepamos del citado autor cuando afirma que "sólo existe recurso impugnatorio contra una sentencia que deniega el amparo al Habeas Corpus interpuesto. . . si la acción es amparada la resolución correspondiente queda firme en la instancia en que se haya producido" (Ibid), en principio pues no nos encontramos ante una sentencia sino ante un auto y en segundo lugar debido a que la ley sólo prohíbe en el supuesto del artículo 21 el recurso de nulidad más no el de apelación. Esta posición de Rubio fue ya adoptada en el artículo 23 del Proyecto Borea el cual no fue tomado en su totalidad por nuestra Ley vigente.
  - (21) Las resoluciones a las que se alude no indican de manera clara contra qué se interpusieron estas acciones de garantía.
  - (22) El criterio utilizado para la elaboración de este esquema es el de la fecha de publicación de la resolución en "El Peruano".
  - (23) Pese a que en la Memoria del Presidente de la Corte Suprema, Guillermo Anchorena (Año Judicial, 1982), publicada el 21.01.83 se menciona un amparo resuelto en ese año, éste no figura publicado en el Diario Oficial lo que nos lleva a pensar o que no se publicó pues aún no estaba vigente la Ley que lo exigía o que se hizo caso omiso de esta obligación.
  - (24) En las resoluciones publicadas no se especifica si la acción resuelta se refiere a un juicio de desahucio, uno de aviso de despedida u otro sobre el que recaiga una orden de lanzamiento.
  - (25) No se aclara cuál es el proceso sobre el que ha recaído sentencia.
  - (26) Incluimos en ambos puntos el mismo procedimiento pues fue materia de una demanda en la que se acumuló una acción de rescisión de contrato y una reivindicatoria.
  - (27) Véase el voto de este magistrado en el Caso: Efraín Araoz C. publicado en "El Peruano" el 24 de mayo de 1983.
  - (28) "El Peruano" 15.11.83.
  - (29) Ver el comunicado del T.G.C. "El Peruano" 04.05.83.
  - (30) La primera sentencia del T.G.C. fue el Caso Efraín Araoz Córdova "El Peruano" 24.05.83.
  - (31) Cabe anotar que en relación a la sentencia publicada el 10.03.84 en "El Peruano", la acción de garantía materia de la casación se trataba en realidad de un amparo y no de un habeas corpus como equivocadamente sostuvieron los accionantes.
  - (32) Pese a ello Corzo en su libro "El Tribunal de Garantías Constitucionales - Prontuario" ha definido el procedimiento regular como ". . . aquel en que se han observado estrictamente: 1.- los requisitos que debe contener una demanda; 2.- las excepciones dilatorias que son admisibles; 3.- la contestación de la demanda; 4.- la prueba; 5.- la observancia de los términos o los plazos, las resoluciones, decretos, autos, sentencias y la aplicación estricta de los preceptos legales contenidos en los códigos; 6.- el agotamiento total de las instancias. . ." (p. 27).