

¿EL REGRESO DEL DUENDE POLÍTICO? COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 08989- 2006-PA/TC

Reynaldo Mario Tantaleán Odar (*)

Quien no conoce su historia está condenado a repetirla.

1. A MODO DE SUMARIO

El presente trabajo se dirige a dar a conocer una sentencia del Tribunal Constitucional recaída en un proceso de amparo, el cual fue iniciado a fin de cuestionar unas resoluciones emanadas en un proceso de alimentos, ente ellas, principalmente, la sentencia misma.

El fallo es bastante controversial pues concluye en un mandato de emisión de una nueva sentencia con arreglo a la concepción del propio Tribunal, contando con un interesante voto en discordia, que hacen de su estudio una materia bastante sugestiva.

Aunamos a esta labor un breve recuento de un extinto organismo de nuestra historia constitucional conocido como Consejo de Estado, a efectos de que el propio lector arribe a sus conclusiones.

2. EL PROCESO PRIMIGENIO DE ALIMENTOS

2.1. LA DEMANDA DE ALIMENTOS

Doña Delia Milagros Espinoza Valenzuela interpone demanda de alimentos contra Osmar Antonio Albújar de la Roca a fin de que cumpla con pasar una pensión del 60% de sus haberes mensuales a favor de su menor hija Melissa Marcela Albújar Espinoza, quien contaba, entonces, con 2 años de edad.

Entre los mayores sustentos de la pretensión se encuentran que la menor requiere de constante control médico, toda vez que nació con los pies planos, sufriendo, además, de infecciones y resfríos continuos, estando en edad pre-escolar por lo que necesita una niñera y un seguro de vida; estando a cargo de la demandante los gastos de vivienda, teléfono, cable, luz, agua y alimentación propiamente dicha, redondeando la suma de gastos a un total de 4825 nuevos soles, según la liquidación que propone.

* Abogado. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca y de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrello. Conciliador Extrajudicial y Árbitro.

A lo mencionado agrega el hecho de que el padre goza del cargo de ser Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Ica contando con un haber aproximado de 6500 nuevos soles.

En este escrito de demanda llama poderosamente la atención algunos gastos indicados por la accionante que poco o nada tendrían que ver con el desenvolvimiento de una menor de tal edad, como es el caso del pago del servicio de cable.

Y aunque, obviamente, no tenemos contacto con los agentes reales, también es sorpresiva la consideración de un set de ballet dentro de los gastos en que incurre la progenitora. Y esto lo decimos por cuanto a tan corta edad y con el defecto de los pies planos es muy dificultoso hablar del desarrollo de este arte.

Pero, por otro lado, el tema de salubridad de la menor queda, prácticamente, corroborado razón por la cual la incidencia en ese rubro es incuestionable.

En fin, lo llamativo del escrito de demanda es el monto que se solicita, como es la cantidad de 3900 nuevos soles, pues a eso asciende el 60% de los haberes del demandado. Al respecto, y sin desconocer que la realidad capitalina es distinta a la del interior del país, no podemos dejar de lado nuestra desazón por la simple comparación entre una pensión regular en otras realidades que apenas sí sobrepasa la cantidad de 100 nuevos soles, con el monto dinerario solicitado en la demanda.

2.2. LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE ALIMENTOS

En la contestación, el demandado asegura no haberse desatendido de sus obligaciones alimentarias, pues ha ido colaborando con la manutención de su hija aportando la suma mensual de 2000 nuevos soles, consciente de que la menor requiere de zapatos especiales que deben ser cambiados con una frecuencia semestral. En tal sentido, asegura el padre que todos estos gastos han sido pagados íntegramente por su persona, sin perjuicio de que algunos gastos indicados en la demanda no están acordes a la realidad.

Pero, además, conocedor de estos deberes, afirma haber abierto una cuenta bancaria a favor de la accionante con un total de 15 000 dólares americanos a su disposición.

Respecto de este escrito, si bien el padre asevera haber venido colaborando con la menor, no acredita tales hechos con medio probatorio alguno y eso, a la larga, lo perjudicará. No obstante, creemos que como la madre no discutió esta afirmación, el obligado

pudo bien valerse de tal actuar a efectos de dejar sentadas como verdaderas tales afirmaciones, toda vez que no ingresaban a terreno controvertido, al menos luego de la contestación de demanda.

En definitiva, el padre es consciente de sus deberes, pero el monto demandado le parece excesivo.

2.3. LA SENTENCIA DEL PROCESO DE ALIMENTOS

En la sentencia el juzgador concluye en que son evidentes las necesidades de la menor, mientras que las afirmaciones del demandado referidas a que ha ido aportando la suma mensual de 2000 nuevos soles no han quedado corroboradas por medio de prueba alguno, tal y como ya lo adelantamos.

Entretanto, el ingreso del demandado queda demostrado por las pruebas aportadas, de donde, acertadamente, se deducen los gastos operativos, pues, por mandato legal tales gastos no sirven de base de cálculo para beneficio alguno conforme al Decreto de Urgencia N° 114-2001.

Se anota también que con la afirmación hecha por el propio padre referida al apoyo mensual con la cantidad de 2000 nuevos soles, se acreditan sus posibilidades económicas, por lo que el juez, bajo el principio de adquisición dispuesto en el artículo 221° del código procesal civil, acoge tal afirmación de modo definitivo.

Si se recuerda bien, el citado artículo 221° alude al supuesto de una declaración asimilada, en virtud de la cual, las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaraciones de estas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte directamente.

Pero lo sugerente del fallo es que a la afirmación hecha por el demandado, referida a que ha venido colaborando con un monto de 2000 nuevos soles, no se le da el mismo tratamiento en el mismo cuerpo de la sentencia. En efecto, se acepta como válida tal afirmación para concluir que el demandado tiene posibilidades económicas, pero se la rechaza cuando sirve de base para acreditar que ha venido colaborando con su hija.

La incongruencia estaría en que si se tiene por asimilada tal afirmación en un sentido (probar que tiene solvencia económica), también debió gozar del mismo tratamiento en los demás sentidos (servir de indicio del apoyo que le da a su menor hija). En caso contrario debió rechazarse tal afirmación. Al respecto, nos parece

que este impase se pudo salvar simplemente recurriendo a las boletas de pago para acreditar la solvencia del obligado.

Por otro lado, algo resaltante en la sentencia es el tema referido a que la incoante es Fiscal Titular Provincial de Lima contando con una remuneración mensual de 4700 nuevos soles. Mas, como también lo hace notar el juzgador, dicho monto también sirve para el sostenimiento de los gastos personales.

Finalmente, el juez declara fundada en parte la demanda arguyendo -quizás discutiblemente- que a la menor se le debe otorgar el nivel de vida que le correspondería dentro del estrato social al que la familia pertenece, razón por la cual fija la pensión en un 35% de la remuneración mensual del padre, es decir, en un total de 2275 nuevos soles.

2.4. LA APELACIÓN DE SENTENCIA DEL PROCESO DE ALIMENTOS

El vencido apela la sentencia basado en que no cuenta con recibo alguno que acredite la entrega de las sumas mensuales y otros gastos porque ha venido actuando de buena fe. Lamentablemente para él, los medios idóneos de probar un pago son a través del recibo respectivo o, en su defecto, mediante un reconocimiento en tal sentido por la otra parte.

Pero al apelante también asevera que no se ha valorado el depósito hecho a nombre de la demandante, efectuado para aportar en los gastos de la menor.

Naturalmente, si se recuerda, el demandante acreditó haber hecho un depósito de 15 000 dólares americanos a fin de ir cumpliendo con sus obligaciones. Empero, si bien este punto es acertado, no hay que olvidar que la pensión de todas maneras tiene que ser fijada, ya que ha sido sometida a evaluación judicial, por lo que el depósito acotado, a lo sumo podría servir para ser descontado del acumulado a liquidarse luego de dispuesta la pensión final.

En la misma directriz, creemos que erradamente, el apelante asevera que la atención médica de la menor no debe tener la naturaleza propia de alimentos, ya que se trata de gastos no permanentes.

Decimos que esto se torna en un razonar desacertado por cuanto el asunto de la salud sí refiere un evento de preocupación permanente y, en todo caso, según las definiciones que se manejan en nuestro ordenamiento, también se incluye este rubro dentro de los alimentos. Finalmente, el apelante concluye en que, partiendo de que la menor recién cuenta con dos años de edad, no se puede arribar a un monto

exorbitante, ello sin perder de vista que la accionante es Fiscal Provincial en Lima, razón por la cual estima que una pensión prudente sería la del 20% de sus haberes.

2.5. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE ALIMENTOS

El juez de segunda instancia confirma la sentencia apelada pero reduce la retención alimenticia al 25% del haber mensual del obligado, lo que nos informa un total de 1625 nuevos soles.

El sustento se encuentra en que ambos padres gozan de solvencia económica y partiendo de que ambos progenitores están igualmente obligados a la manutención de la prole, anota que, según el código de niños y adolescentes, la obligación alimentaria del padre debe ser regulada en atención a esta situación.

En este fallo, el magistrado parte de los mismos razonamientos del *a quo* pero, entendiendo de que se trata de una menor de edad y de dos progenitores con una nada despreciable remuneración, juzga que una suma prudente es la fijada en 25%.

2.6. EL PEDIDO DE NULIDAD DE LA SENTENCIA DE ALIMENTOS

La demandante, disconforme con esta reducción, solicitó la nulidad de la sentencia, siendo rechazado tal pedido, toda vez que por mandato de los artículos 356º y 378º del código procesal civil es improcedente el pedido de nulidad de sentencia, ya que contra las sentencias de segundo grado solamente procede el pedido de aclaración y corrección, ello sin perder de vista que el proceso se ha tramitado en la vía sumarísima.

Al respecto podemos decir que, en nuestro paso por la ciudad capital, tropezamos con el hecho de que gran cantidad de letrados recurren hasta cotidianamente a la institución de la nulidad para cuestionar un sinnúmero de resoluciones.

En ese derrotero, si bien es cierto que la nulidad puede ser concebida como remedio o como recurso, según sea el caso, no se debe perder de vista que se trata de un mecanismo excepcional y residual, normado exclusivamente para cuando no se cuente con otras instituciones que faciliten el acceso a la tutela judicial efectiva.

Además, en el caso *sub examine* queda claro que el principio preceptuado constitucionalmente nos informa exclusivamente de hasta dos instancias, las cuales ya han quedado agotadas, por lo que mal se puede hacer en intentar una nueva revisión recurriendo a una figura que intenta convertirse en un recurso, cuando dicha

posibilidad está vedada por el sistema procesal, al menos a como acontece en el caso bajo evaluación.

3. EL PROCESO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

3.1. LA DEMANDA DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Contra la sentencia que redujo la pensión al 25% y contra la resolución que denegó el pedido de nulidad, la recurrente interpuso, hacia el 23 de agosto del año 2005, una demanda de amparo.

Tal demanda se dirigió contra el Juzgado de segunda instancia, con el objeto de que se declaren nulas las resoluciones N° 6, de fecha 13 de mayo de 2005, que reduce la pensión alimenticia fijada a Osmar Antonio Albújar de la Roca a favor de su hija menor Melissa Marcela Albújar Espinoza, y la N° 9, de fecha 8 de junio de 2005, que declara improcedente el pedido de nulidad de la precitada resolución, recaídas ambas en el Expediente N° 123-05-FC (684-04 2° JPL).

La pretensión se dirige a que ambas resoluciones sean declaradas nulas, por cuanto se ha violado el debido proceso, dado que las resoluciones cuestionadas carecen de motivación.

Aduce que se vulnera su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, pues el emplazado ha dispuesto la reducción del 35% al 25% de los haberes del obligado, sin motivar jurídica ni fácticamente tal variación.

Parece ser que la demandante entiende que falta motivación en la sentencia porque el *a quem* ha hecho suyos los fundamentos del magistrado de primer grado, arribando a una conclusión contraria.

Es decir, si se parte de los mismos argumentos, lo lógico es arribar a las mismas conclusiones.

Nos enfrentamos, entonces, a un supuesto de motivación por remisión.

3.2. LA SENTENCIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL

El órgano competente fue la Sala Civil de la Corte de Superior de Justicia de Lima, donde se rechazó liminarmente la demanda hacia el 2 de septiembre del citado año, toda vez que en las resoluciones cuestionadas no se apreciaba el agravio manifiesto a la tutela judicial efectiva y al debido proceso que constituyen requisitos indispensables según lo preceptuado por los artículos 2° y 4° del código procesal constitucional.

Ciertamente, el legislador ha previsto a través del rechazo *in limine* la evitación de tramitar demandas de amparo que no tienen posibilidad de ser declaradas fundadas porque no cuentan con los requisitos mínimos para ello (Castillo Córdova 2004, 643).

Se agrega que tal rechazo obedece también a que lo que se pretende vía constitucional es en realidad revisar una resolución expedida en un proceso regular, ante la cual ya se interpuso la apelación correspondiente.

O sea, a criterio de la judicatura, revisando el expediente, la sentencia cuestionada no cuenta con yerro alguno pues ha sido emitida al interior de un proceso llevado con todas las garantías que se exigen constitucionalmente.

3.3. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Por su parte, a raíz de la apelación hecha, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema confirmó la sentencia, agregando que las resoluciones han sido debidamente motivadas por lo que no es posible apreciar la vulneración aludida.

Con ello, doña Delia Milagros Espinoza Valenzuela interpone Recurso de agravio constitucional a efectos de que el Tribunal Constitucional resuelva, sobre –nada más y nada menos- un proceso de alimentos iniciado, como es conocido, ante un juzgado de paz letrado.

3.4. LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional anota, respecto del tema de la motivación de resoluciones, que en la sentencia STC 1291-2000-AA se afirmó que el debido proceso incluye dentro de su contenido el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en cualquier clase de proceso.

Se agrega que el inciso 5) del artículo 139º de la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, sino que el contenido esencial de este derecho se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Pero partiendo del artículo 12º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 28490, la

motivación de resoluciones alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

Por lo dicho es que el Tribunal Constitucional considera que la presente demanda debe estimarse, ya que se evidencia la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales de la recurrente, ocasionados por una motivación por remisión.

En otras palabras, en la resolución cuestionada se ha presentado un supuesto de motivación por remisión, pues en la parte expositiva el juez emplazado, al hacer referencia a la sentencia de primer grado, hace suyos los fundamentos expresados en ésta, donde se han detallado los gastos indispensables para la menor.

Sin embargo, en ella no existe –a criterio del Tribunal- una motivación suficiente en cuanto a las razones que justifiquen una reducción del monto de la pensión asignada en primera instancia del 35% al 25% de la remuneración mensual del demandado, más aún cuando, según lo afirmado por el propio demandado en su escrito de contestación de demanda, a tenor de lo dispuesto por el artículo 221º del código procesal civil, ha venido asistiendo mensualmente a la menor con 2000 nuevos soles y que, en ese sentido, resulta que la pensión calculada en un 25% del haber mensual del demandado asciende a 1625 nuevos soles, resultando inferior a la que el propio demandado venía proporcionando a su menor hija.

4. UN POCO DE HISTORIA: EL CONSEJO DE ESTADO¹

Si el lector nos lo permite, ingresamos a dar un breve vistazo a un organismo conocido como el Consejo de Estado que imperó, en alguna oportunidad, en nuestra historia constitucional y cuyos vaivenes no deben sorprendernos al parangonarlos con el actual devenir del Tribunal Constitucional.

4.1. EL CONSEJO DE ESTADO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1839

Aunque previamente estuvo regulada en la Constitución Política de 1834, en el Código Político de 1839 -conocido como la Carta de Huancayo- se contemplaba al Consejo de Estado conformado por quince miembros, cuya renovación se daba en cada legislatura, o sea, cada dos años por mitades.

¹ Para esta parte del trabajo nos basaremos esencialmente en el estudio elaborado por el profesor Daniel Soria Luján citado en la lista de referencias, producto al cual nos remitimos para mayor información.

Para ser elegido consejero, se necesitaban las mismas calidades que para ser elegido senador, y entre tales requisitos se exigía una renta mínima, con lo que se quiso formar un Consejo con personas con experiencia y fortuna, a fin de estar ajenos a la influencia de los poderes Legislativo y Ejecutivo, del clero y de los militares.

Entre sus principales atribuciones se tenía a la labor conservadora - consistente en la potestad de defender a la Constitución-, a la labor consultiva, y a la potestad de dirimir las competencias entre las autoridades administrativas.

La defensa de la Constitución de 1839 implicaba esencialmente la vigilancia de los poderes estatales, reprimiendo los actos que fuesen más allá de las atribuciones concedidas.

4.2. LAS FUNCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

Creado el Consejo de Estado ejerció su poder, en primer término, sobre el Poder Ejecutivo² en cuanto a la observancia de la Constitución, de modo que se encargó de ir precisando los límites en el ejercicio de sus atribuciones antes de que se cometiera algún acto infractor. Con ello, el Consejo trataba de encaminar al Ejecutivo por la senda de la Constitución.

Para lograr este cometido, instó en algunos casos a este Poder por infracciones al derecho de la libertad y seguridad personales; entonces se consideró que se trataba de la defensa de un derecho inherente a la naturaleza humana y que su vulneración en un ciudadano comprometía a todos los demás.

En menor medida el Consejo representó al Poder Ejecutivo por la infracción de otras garantías individuales, tales como la propiedad y la libertad de industria, dándose aquí también una confrontación en la calificación de los actos lesivos.

Por otro lado, conforme a la Constitución de 1839, ni el Consejo ni ningún poder del Estado podía inmiscuirse en las labores del Congreso. El constitucionalismo europeo imperante en el mundo consideró a la Constitución como una norma jurídica suprema, sin embargo el cuerpo legislativo no se sometía a esta norma fundamental debido a que por expresión de la voluntad general popular, se asumía que sus actos necesariamente estaban ajustados a la Constitución. Ello explica el porqué del rechazo a mecanismos de control constitucional acerca de la actividad parlamentaria.

²

José Pareja (2005, 88) nos habla de una suerte de subordinación del Poder Ejecutivo al Consejo de Estado inclusive desde la Constitución de 1834.

No obstante, el Consejo de Estado estimó que el Congreso también estaba sometido a las disposiciones constitucionales y trató de impulsar algún tipo de control constitucional. Así, el Consejo de Estado estimó que debía establecer cuándo el Parlamento se extralimitaba en el ejercicio de sus atribuciones, para lo cual recurrió a la facultad constitucional de dar su voto consultivo al Presidente de la República cuando este deseaba formular observaciones a las leyes que le eran remitidas por el Congreso para su promulgación.

Por esta práctica, el Consejo entendía que podía vigilar también al Congreso cuando se desviaba de la senda constitucional.

Con lo dicho, el Consejo de Estado podía declarar cuándo una ley o resolución del Congreso iba en contra de la Constitución. Y aunque las declaraciones del Consejo no eran vinculantes, pues no tenían la facultad de expulsar a la ley inconstitucional del ordenamiento –ello de conformidad con el artículo 104º de la citada Carta Magna-, se logró atenuar la excesiva soberanía del Parlamento.

También el Consejo intentó en muchos casos fijar el contenido de sus propias atribuciones, aunque en otros tantos establecía su falta de competencia para determinados asuntos.

En fin, una atribución más que tuvo el Consejo de Estado consistía en la posibilidad de interpretar algunos preceptos constitucionales, fijando contenidos constitucionales ante determinadas situaciones de aplicación, siendo que en algunos casos la interpretación del Consejo se enfrentaba con los pareceres del Ejecutivo y del Legislativo.

Lamentablemente, en ocasiones la interpretación efectuada por este organismo era claramente contraria al precepto constitucional, lo que evidenciaba que eventualmente se prescindía de criterios jurídicos, quizás en favor de intereses corporativos.

5. BREVE DISCUSIÓN DEL FALLO CONSTITUCIONAL

5.1. ¿ES IMPOSIBLE LA REMISIÓN EN EL SUPUESTO DE MOTIVACIÓN FÁCTICA?

El punto medular por el que la demanda de amparo bajo examen es acogida refiere que el *a quem* no ha motivado debidamente su resolución desde que se ha remitido a los fundamentos esgrimidos por el inferior jerárquico.

Al respecto diremos que la remisión como supuesto de motivación no puede ser tildada de inútil, toda vez que por mandato

constitucional la motivación alcanza a los elementos no solo de derecho sino también a los fácticos.

Ya hemos dicho que el juzgador no conoce a ciencia cierta lo ocurrido, por lo que para aproximarse a la realidad contará solamente con los medios de prueba ofrecidos por los litigantes y con los que pueda agenciarse de oficio. O sea, a más medios de prueba idóneos y correctos, mejor será la representación de la realidad en la mente del juzgador.³ Por ello, cada parte fáctica asumida como realmente acontecida debe estar acompañada del debido medio probatorio (San Martín Castro 1999, 552), salvo que la ley no lo exija, como acontece con algunas puntuales excepciones.

En esa senda, si el juzgador de primera instancia ha entendido el caso sobre la base de las pruebas aportadas, no vemos inconveniente alguno en que el superior se remita a la misma percepción pues, a fin de cuentas, se trata de los mismos hechos y de los mismos medios probatorios.

Recurrir a la remisión en este sentido nos parece correcto, ya que en el artículo 139º inciso 5 de la Constitución se preceptúa que el jugador está compelido a dar a conocer en su fallo los fundamentos de hecho que sustentan su resolución. Consiguientemente, si la fundamentación fáctica que sustenta un fallo no es otra cosa que una invitación al juzgador a que dé a conocer la representación que se ha hecho de la realidad sobre la base de la valoración de las pruebas aportadas, no vemos inconveniente en que los juzgadores de ambas instancias perciban los eventos como acontecidos de igual modo.

5.2. LA MOTIVACIÓN JURÍDICA Y LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

Empero, si bien la realidad representada por ambos jugadores sobre la base de las pruebas aportadas puede coincidir en cuanto a lo fáctico, ello no es óbice para la viabilidad de que la valoración jurídica que se dé a las pruebas sea distinta entre los dos magistrados.

Es decir, los hechos pueden ser los mismos y las pruebas también pero la valoración que se dé a cada medio probatorio y a todas las pruebas en conjunto puede, tranquilamente, diferir de un juzgador a otro. Afirmar lo contrario implicaría asegurar que absolutamente todos los jueces fallarán del mismo modo ante el mismo caso. Pero como bien se sabe, ello no es posible, y justamente para ello se han creado los medios impugnatorios, de modo preferente, la apelación.

³ Vid. Tantaleán Odar 2008.

Partiendo de lo manifestado, en el voto en discordia se puede apreciar que, de la lectura de la sentencia cuestionada, se evidencia que emana de un proceso regular, tramitado en dos instancias, donde las partes han intervenido haciendo uso de los mecanismos de defensa franqueados por ley, y que, a fin de cuentas, la sentencia ha sido debidamente motivada, por lo que no se aprecia el manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso exigidos por el artículo 4º del código procesal constitucional.

Siguiendo este itinerario, el profesor Jesús González Pérez (2001, 273 y ss.) nos ilustra en este tema afirmando que los supuestos que vulneran este principio se presentan bajo dos supuestos generales: la inexistencia de motivación y la pseudo-motivación. Y dentro de la pseudo-motivación encontramos los hipotéticos de fundamentación deficiente, arbitraria, irrazonable o errada. Por ello se puede partir entendiendo que la motivación ha de existir y ser suficiente y razonada. Pero, además, las apreciaciones que justifican lo resuelto no deben ser arbitrarias ni contener errores palmarios en su elaboración

El citado profesor al hablar de la deficiente motivación –que se condeciría con el caso que nos convoca- anota que nos enfrentamos al hipotético de una aparente motivación pero que no cuenta con la consistencia necesaria para arribar al resultado anotado. Es decir, aquí sí existe motivación, pero ella no se puede configurar como el único nexo lógico que favorece el resultado al que se arriba. En estos casos, si a la deficiente motivación se le agregaran algunos elementos más es posible llegar a una motivación adecuada. Pero como la omisión ya se materializó, se ha llegado a vulnerar el derecho del justiciable, por lo que la deficiente motivación refiere un caso de atenuada omisión en la motivación.

Pero el mismo profesor, acertadamente, agrega que no se debe confundir la indebida motivación con la posibilidad económica de los razonamientos, es decir, que sean dados a conocer escuetamente, pues, a fin de cuentas, de lo que se trata es que los fundamentos guarden relación y sean proporcionados y congruentes con el problema que se resuelve. O mejor dicho, no se necesita de una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones de las partes, por lo que si el ajuste es sustancial y se resuelven las pretensiones, no existe denegación de justicia (González Pérez 2001, 270-271).

A este razonar se puede llegar -en nuestro caso- partiendo también de las motivaciones idénticas o estereotipadas. Ciertamente, en la realidad muchos fallos parecen calcados de otros casos anteriores.

Pero este carácter estereotipado -aunque de nada recomendable utilización- no implica necesariamente una falta o insuficiente motivación, pues peticiones idénticas podrían recibir respuestas idénticas (Cfr. González Pérez 2001, 274-275).

En suma, si bien en la sentencia cuestionada se hace una remisión a los fundamentos del fallo del *a quo*, hay que resaltar que tal reenvío no es total. De ello se da cuenta el magistrado Vergara Gotelli y hace una acertada recomendación consistente en que no basta leer la parte expositiva de la sentencia cuestionada -que por supuesto narra hechos al interior del proceso- sino que será indispensable analizar racionalmente la parte considerativa, agregando que en el primer considerando, el juzgador ahora cuestionado, fundamenta las razones de la disminución de la pensión.

Consecuentemente, la remisión parcial en que incurre el juzgador, no puede conllevar a hablar de un supuesto de vulneración al debido proceso por ausente o indebida motivación. Por tanto, la sentencia cuestionada si cuenta con una motivación tanto fáctica como jurídica que explican la parte resolutive.

5.3. ACERCA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

El código procesal constitucional ha venido mejorar la regulación que sobre este tópico se tenía antiguamente. En el artículo 4º se asevera que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Esta redacción sustituye la expresión “procedimiento regular” por la de “tutela procesal efectiva”, situación que ya había sido sentada en el Expediente N° 3283-2003-AA/TC (Vid. Abad Yupanqui 2004,326).

Del texto anotado queda claro que en el caso bajo examen no estamos ante un manifiesto agravio a la tutela procesal. La petición de contar con una pensión alimenticia ha sido atendida y el juzgador de segundo grado goza de la potestad de revocar o no el fallo primigenio, pues la litis ha sido sometida a su conocimiento por la interposición del recurso de apelación.

Ergo, el superior jerárquico está en toda la facultad de reducir el monto sentenciado originalmente, sin que ello implique un palpable ultraje a la tutela judicial efectiva. Y ni mencionar siquiera que bajo la prohibición de la *reformatio in peius*, al *a quem* le queda vedada la posibilidad de aumentar el monto pensionario en este caso.

5.4. ¿Y LA EXISTENCIA DE VÍAS IGUALMENTE SATISFACTORIAS?

Siguiendo la misma senda anotada, en el voto en discordia recurre el magistrado a la sentencia recaída en el expediente 6720-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional, donde se indicó que, de conformidad con el artículo 5º, inciso 2 del código procesal constitucional, los procesos constitucionales son improcedentes cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

El colegiado constitucional ha interpretado que el proceso de amparo ha sido concebido para solucionar peticiones de urgentísima atención que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política.

Ergo, si hay una vía efectiva para atender el pedido de la demandante, esta, obviamente, no es la del amparo constitucional toda vez que tal tramitación goza de la calidad de extraordinaria, según lo manifestado explícitamente en el Expediente N° 4196-2004-AA/TC según lo deja notar el voto discordante.

Ad empero, tampoco es menos cierto que el amparo constitucional es viable cuando los carriles ordinarios no son idóneos o eficaces para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, o cuando por la necesidad de protección urgente o en situaciones muy especiales a analizarse individualmente, es posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, todo ello según lo vertido en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC.

Con lo dicho, el magistrado en desavenencia manifiesta que si la demandante dispone de un proceso que se encamina a la protección del derecho constitucional presuntamente lesionado, igualmente idóneo para tal fin, es ineludible la recurrencia a dicho proceso.

Por ello el voto en discordia concluye en que si la menor ya ha sido favorecida con una sentencia que ordena el pago de una pensión alimenticia, no existe la necesidad de protección urgente, pues es conocido que el mecanismo extraordinario y excepcional del amparo ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia, cosa que no se materializa en el presente caso.

Es más, si la demandante no se encuentra conforme con la pensión fijada, tiene expedita la vía del aumento de pensiones alimenticias, conforme a lo preceptuado en el artículo 482º del código civil,⁴ que

4

Evidentemente se trataría de un aumento porcentual de la pensión alimenticia, pues se sabe que cuando la pensión ha sido fijada en porcentaje no es necesario un nuevo proceso para reajustarla, dado que ello ocurre de modo automático conforme a lo preceptuado en el artículo 482º del código civil.

no sería otra cosa que la vía efectiva, que resulta igualmente satisfactoria para la protección del derecho amenazado o vulnerado.

Para coronar su voto, el magistrado en discrepancia estima contradictorio el pronunciamiento del Tribunal Constitucional por el que declara fundada la presente demanda de amparo referida a una pensión de alimentos ya atendida con 1625 nuevos soles, sin tener en cuenta que a miles de pensionistas, entre los que figuran ancianos con una percepción de poco más de apenas 400 nuevos soles, que solicitan se aumente dichas pensiones, se les declara improcedentes sus correspondientes demandas y se les remite a la vía específica igualmente satisfactoria, como es el proceso contencioso administrativo, tal y como ha acontecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005- AA/TC que constituye precedente vinculante.

5.5. EL PELIGROSO MANDATO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional al sentenciar este caso concluye en declarar nula la Resolución N° 6 del proceso primigenio emitida por el Juzgado Mixto de la Molina y Cieneguilla, y nulos todos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida.

Esta declaración de nulidad de por sí ya es bastante debatible, pero lo más tenebroso del asunto es que se exige al juzgador emitir nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

¿Acaso ello entraña que el juzgador cuestionado está siendo compelido a emitir un fallo confirmando la sentencia del *a quo*? De ser así, ¿no está el Tribunal Constitucional inmiscuyéndose en labores que no le corresponden evaluar?

Si revisamos, el punto de partida del voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli alude a que la sentencia anula las resoluciones emitidas, ordenando al juez que, para efectos del aumento de pensiones, debe tomar en cuenta la declaración asimilada del demandado, refiriéndose a la afirmación que realizó el obligado en su contestación de demanda de alimentos en la que señaló que asistía a su hija con 2000 nuevos soles mensuales.

¿Es que acaso el Tribunal Constitucional puede ordenar a un juzgador tomar en cuenta un evento como medio de prueba? Y aunque creemos que, un poco forzosamente, ello sí es viable, lo inaudito del asunto es que un ente externo –como lo es el Tribunal Constitucional- imponga a un juzgador a valorar dicho evento –o cualquier otro- en tal o cual sentido, a efectos de emitir una resolución en determinada dirección.

En definitiva, como bien lo hace notar el magistrado discrepante, lo que en realidad se pretende con este proceso de amparo –y que al final lamentablemente se logra- es que el Tribunal Constitucional se convierta en supra-instancia que, inclusive actuando pruebas, como es la declaración asimilada que el demandado realizó en el proceso ordinario de alimentos, ordene al juez del proceso de alimentos aumente la pensión, ingresando a un espacio vedado para este organismo constitucional, pues se atribuye funciones que, desde luego, no le corresponden.

Por consiguiente, el riesgo es palmario. Con este fallo el Tribunal Constitucional ha dejado abierta la válvula para revisar absolutamente todo proceso judicial, bastando alegar que se ha vulnerado el debido proceso, convirtiéndose en una supra-instancia, cuyos mandatos no pueden ser desobedecidos, pues de ser así se corre el peligro de quedar fuera de la labor jurisdiccional, como ya ha acontecido en más de una ocasión en nuestro entorno.

Con esta sentencia -estamos convencidos-, aunque subrepticamente, la autonomía del poder judicial se está resquebrajando.

6. LA DEBACLE DEL CONSEJO DE ESTADO: ¿REPITIENDO LA HISTORIA?

Ya apuntamos algo sobre el Consejo de Estado, lo suficiente como para entender que se trata de una suerte de interesante antecedente del actual Tribunal Constitucional, pues su labor se centraba en la protección de la constitucionalidad, con los evidentes límites de la época.

Y para ir culminando con esta faena, mencionaremos que la revolución liberal de 1854 trajo como consecuencia la derogación de la Carta de Huancayo de 1839. Y para la elaboración de la nueva Constitución Política se decidió aprobar previamente unas bases constitucionales en torno a ciertos acuerdos políticos indispensables, entre los cuales se discutía la necesidad o no de continuar con un Consejo de Estado.

Pese a algunas discrepancias, la Comisión de Constitución fue unánime al considerar la necesidad de la existencia del Consejo de Estado, pero una sustancial variación con relación a la Constitución de 1839 radicaba en la composición de sus miembros. Ahora serían diversos funcionarios estatales de alta categoría, autoridades superiores de los diversos ámbitos de la administración pública, así como representantes de diversos sectores sociales.

Al discutirse sobre esta propuesta Julio M. del Portillo afirmó que el origen del Consejo de Estado era popular, al ser constituido por el Congreso, por

lo que esta función de suplir al Congreso fue la razón principal para que se opinase por la necesidad de esta corporación.

En igual sentido Pío Benigno Mesa opinaba que el Consejo de Estado era un cuerpo consultivo de los poderes públicos, por lo que era necesario su establecimiento. No obstante, señaló que su composición con funcionarios dependientes del Ejecutivo no ofrecía garantías, y estando a que la elección de sus miembros por el Congreso tendría un carácter político, propuso que la elección se hiciera por los departamentos.

Gervasio Álvarez afirmó que el Consejo de Estado interpretaba la Constitución a través de sus votos consultivos, que de ser aprobados por el Ejecutivo se reputaban como una declaratoria de ley por los jurisconsultos y tribunales, es decir, se consideraban con efectos vinculantes dentro del ordenamiento jurídico.

Yendo un poco más lejos Pedro José Tordoya estuvo a favor del establecimiento de un Consejo de Estado fuerte e independiente, con atribuciones que resolvieran adecuadamente los casos de infracciones constitucionales por parte de los poderes del Estado. Su propuesta más audaz fue concederle la atribución de suspender la ejecución de las leyes cuando fuesen contrarias a la Constitución. Se trataba del ejercicio de un auténtico control de la constitucionalidad de las leyes, por lo que también sugirió que el Consejo debía contar con la potestad de suspender y someter a juicio a los ministros de Estado infractores, así como a los magistrados del Poder Judicial. Pero, como contrapartida, estimó que los consejeros fuesen responsables en forma individual frente al Congreso.

Felipe Cortés consideró también al Consejo como un cuerpo ancilar del Legislativo para frenar los excesos del Ejecutivo, aunque aceptaba que el Consejo formado por la Constitución de Huancayo fue en varias oportunidades cómplice y no controlador del Ejecutivo.

Pese a lo dicho también hubo opiniones en contra de su permanencia.

Así, José Simeón Tejeda, a propósito de las atribuciones propuestas por la Comisión de Constitución, preguntó cuál era el origen de esta institución en un sistema de gobierno, criticando que el Consejo tendría más atribuciones que cada uno de los poderes del Estado, por lo que lo calificó de "duende político". A ello aunó la interrogante de ¿quién moderaba a este moderador? Y aunque su reflexión final apuntaba a que la Comisión de Constitución precisara el origen legítimo de esta institución y su utilidad, no obstante, expresó su rechazo.

Algo similar aconteció con el representante Latorre quien, si bien señaló que el Consejo de Estado surgía de la necesidad de que existiera un cuerpo que velara sobre la observancia de las leyes y que conservara la armonía entre los poderes públicos, se convirtió a la larga en un poder tan

fuerte como los demás, teniendo injerencia en asuntos que no estaban dentro de sus atribuciones.

Gálvez opinó en contra del dictamen de la comisión pues consideró importante el hecho que el Poder Ejecutivo necesitara de un consejo de hombres con conocimientos especiales en los ramos de la administración pública, pero a su entender esta función la podía cumplir perfectamente un Consejo de Ministros. Y con relación a la facultad conservadora, era partidario de que residiera en cada poder del Estado y no en una corporación particular, ya que ello la convertiría en una institución tiránica. Entretanto, Santiago Távara fue partidario de que el poder moderador residiera en el cuerpo legislativo. Los problemas del pasado se resolverían sancionando las leyes de desarrollo constitucional que afiancen la potestad moderadora del Congreso, haciendo referencia expresamente a una nueva ley de responsabilidad. Y en el caso de que el Congreso sancionara una ley injusta, propuso que la Corte Suprema fuese la encargada de declarar la inconstitucionalidad, hasta que fuera derogada por el mismo Parlamento en la legislatura siguiente. Por último, para disipar el temor de las extralimitaciones del Ejecutivo en receso de las Cámaras, propuso la reunión anual de estas; y si en el breve receso había alguna extralimitación sería menester convocar a un Congreso extraordinario.

Pero el tema de la continuación de este organismo traspasó los límites gubernamentales, sentándose la discusión en la doctrina de entonces. Así, Felipe Masías, profesor de Economía Política del Colegio de San Carlos, estimaba que era importante la institución del Consejo de Estado pero solamente como cuerpo consultivo del Ejecutivo. Y en torno al tema del poder conservador, Masías hacía suya la crítica de José Simeón Tejeda referida a ¿quién controlaría al controlador?, con lo que negó la posibilidad de que un cuerpo especial fuera titular de la facultad moderadora.

Similar crítica planteó por entonces José Silva Santisteban con relación al poder conservador. Y aunque consideró al Consejo de Estado de la Constitución de Huancayo como un cuerpo inútil y embarazoso, reconoció la necesidad de un Consejo pero únicamente como un cuerpo consultivo del Poder Ejecutivo, compuesto por personajes vinculados con la administración pública.

Esta idea –o sea la del Consejo de Estado como cuerpo consultivo de la alta administración pública- fue desarrollada por la doctrina administrativista de Paul Pradier-Fodéré y Manuel Atanasio Fuentes.

Toda esta discusión sembrada en la doctrina, así como la efectuada entre los constituyentes, conllevó finalmente a decidir primero sobre la existencia del Consejo de Estado, siendo que tal proposición fue desechada por 48 votos contra 19.

De esta manera, la Convención Nacional de 1855 abolió la institución del Consejo de Estado, pese a su utilidad. Y aunque se le criticó por haber sido una instancia colaboradora y no controladora del Poder Ejecutivo, dicha corporación fue acusada, sobre todo, de ejercer sus atribuciones, en algunos casos, por encima de los demás poderes, desnaturalizando su origen y la finalidad para la cual fue concebida.

7. UNA CONCLUSIÓN CASI AXIOMÁTICA...

El lector dirá si no ve en la vida del Consejo de Estado una antigua película, rodada ahora pero con la versión titulada Tribunal Constitucional...

Piénsese en que ambos organismos nacieron de modo algo timorato pero llamativo, y fueron alcanzando un auge casi incuestionable, hasta que empezó a discutirse la extralimitación en el ejercicio de sus funciones. El Consejo de Estado sucumbió... ¿qué pasará con el Tribunal Constitucional?

8. LISTA DE REFERENCIAS

- Abad Yupanqui, Samuel B. 2004. *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica Editores
- Castillo Córdova, Luis. 2004. *Comentarios al Código Procesal Constitucional artículo por artículo*. Lima: ARA Editores EIRL - Universidad de Piura
- Palacios Dextre, Darío, y Ruth Monge Guillergua. 2003. *Las Constituciones del Perú - 1823-1993*. Lima: Editora FECAT
- Pareja Paz-Soldán, José. 2005. *Historia de las Constituciones nacionales (1812-1979)*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Soria Luján, Daniel. 2001. «Revista de estudios histórico-jurídicos de Valparaíso.» *La defensa política de la Constitución del Perú en el siglo XIX (1839 - 1855)*. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552001002300015&lng=es&nrm=iso&tlng=es (último acceso: 01 de junio de 2004).
- Tantaleán Odar, Reynaldo Mario. «La debida motivación de las actuaciones que alteran una situación o relación jurídica - Comentarios al artículo 139° inciso 5 de la Constitución.» *Jus Doctrina y Práctica* (Editora Jurídica Grijley), 2008: 339-353.

EXP. N.º 08989-2006-PA/TC
LIMA
DELIA MILAGROS
ESPINOZA VALENZUELA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de junio de 2007, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, que se adjunta

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Delia Milagros Espinoza Valenzuela contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 39 del cuaderno formado en dicha Sala, su fecha 18 de julio de 2006, que declara liminarmente improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de agosto de 2005, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Juzgado Mixto de La Molina y Cieneguilla, con el objeto de que se declaren nulas las resoluciones N.º 6, de fecha 13 de mayo de 2005, que reduce en 10% la pensión alimenticia que pagaba Óscar Antonio Albújar de la Roca a favor de su hija, y la N.º 9, de fecha 8 de junio de 2005, que declara improcedente el pedido de nulidad de la precitada resolución, recaídas ambas en el Expediente N.º 123-05-FC (684-04 2do. JPL). Aduce que se vulnera su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, pues el emplazado ha dispuesto la reducción del 35% a 25% del monto de la pensión de alimentos que viene recibiendo, sin motivar jurídica ni fácticamente tal variación.

Con fecha 2 de setiembre de 2005, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declara la improcedencia liminar de la demanda de amparo por considerar que lo que se pretende en realidad en este caso es revisar una resolución expedida en un proceso regular.

La recurrida confirma la apelada alegando los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la resolución N.º 6, de fecha 13 de mayo de 2005, emitida por el Juzgado Mixto de La Molina y

Cieneguilla, mediante la cual se reduce el monto de la pensión alimenticia otorgada a favor de la menor Melissa Marcela Albújar Espinoza por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla. Se alega la vulneración del derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales.

2. Respecto a la motivación de resoluciones, este Colegiado ha señalado en la STC 1291-2000-AA que el debido proceso incluye dentro de su contenido el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en cualquier clase de proceso. Debe considerarse, asimismo, que la Constitución, en los términos del inciso 5) de su artículo 139, no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, *por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada*, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión. En el mismo sentido el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N.º 28490, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de abril de 2005, establece que

Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

3. En el caso de autos, el Tribunal Constitucional considera que la presente demanda debe estimarse, toda vez que se evidencia la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales de la recurrente. En efecto, de la revisión de autos se desprende que en la resolución cuestionada (fojas 24 del cuaderno formado en la Sala *A Quo*) se ha presentado un supuesto de motivación por remisión, pues en la parte expositiva el emplazado, al hacer referencia a la sentencia de primer grado, hace suyos los fundamentos expresados en ésta –en los que se ha detallado los gastos indispensables para la menor–; sin embargo, en ella no existe una motivación suficiente en cuanto a las razones que justifiquen una reducción del monto de la pensión asignada en primera instancia a la menor Melissa Marcela Albújar Espinoza (del 35% al 25% de la remuneración mensual del demandado), más aún cuando, según lo afirmado por el propio demandado en su escrito de contestación a la demanda, obrante a fojas 10 del referido cuaderno –la cual tiene carácter de declaración asimilada, a tenor de lo dispuesto por el artículo 221 del Código Procesal Civil–, ha venido asistiendo mensualmente a la menor con S/. 2,000.00; y que, en ese sentido, resulta que la pensión calculada en un 25% de la remuneración mensual del demandado asciende a S/.1,625.00, la misma que resulta inferior a la que el

propio demandado venía proporcionando a su menor hija, teniendo en cuenta que dicha remuneración, según lo consignado en la sentencia de primer grado, asciende a la suma de S/. 6,500.00 mensuales (fojas 17 del aludido cuaderno).

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Declarar **NULA** la Resolución N.º 6, de fecha 13 de mayo de 2005, emitida por el Juzgado Mixto de la Molina y Cieneguilla, y nulos todos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
MESÍA RAMÍREZ**

**EXP. N.º 08989-2006-PA/TC
LIMA
DELIA MILAGROS
ESPINOZA VALENZUELA**

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por los fundamentos siguientes:

1. Delia Milagros Espinoza Valenzuela interpone demanda de amparo contra el Juez Titular del Juzgado Mixto de la Molina y Cieneguilla, Dr. Pedro Donaires Sánchez. Afirma la demandante que la resolución de segundo grado, que ordena reducir del 35% al 25% la pensión alimenticia a favor de su menor hija, y la resolución que declara improcedente el pedido de

nulidad de la referida sentencia, violan el debido proceso porque no tienen motivación.

2. Hechos:

- Delia Milagros Espinoza Valenzuela interpuso demanda de alimentos en representación de su menor hija contra Osmar Antonio Albuja de la Roca y el Juzgado de Paz Letrado de Ate mediante sentencia ordenó la retención del 35% de la remuneración del obligado, es decir 2275 nuevos soles.
- El Juez del Juzgado Mixto de la Molina y Cieneguilla, Dr. Pedro Donaires Sánchez, confirmó la apelada pero redujo la retención de la remuneración al 25%, (es decir a 1,625 nuevos soles). Fundamentó en su decisión que ambos padres tienen solvencia económica (ella con un ingreso mensual de 4700 nuevos soles y él con remuneración de 6,500 nuevos soles) y según lo disponen los artículos 74 y 93 inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes corresponde a ambos padres la obligación de prestar alimentos a sus hijos; consecuentemente dispuso que *“la obligación alimentaria del padre debe ser regulada en atención a esta situación”*.
- Disconforme con la reducción de pensión la demandante solicitó la nulidad de la sentencia y el Juez la rechazó por considerar que es improcedente el pedido de nulidad de sentencia según lo dispuesto por el artículo 356 del Código Procesal Civil y por que además el referido código señala, en su artículo 378, que contra las sentencias de segundo grado solo procede el pedido de aclaración y corrección, debiendo tenerse en cuenta además que el proceso se tramitó por la vía sumarísima.
- Contra la sentencia que redujo la pensión y la resolución que declaró improcedente el pedido de nulidad la recurrente interpuso demanda de amparo solicitando sean declaradas nulas. Afirma que se ha violado el debido proceso ya que las cuestionadas resoluciones carecen de motivación.

3. Resolución de primer grado:

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima rechazó in límine la demanda y declaró su improcedencia fundamentando que en las resoluciones cuestionadas no se aprecia el agravio manifiesto a la tutela judicial efectiva y debido proceso que constituyen requisitos indispensables según lo disponen los artículos 2 y 4 del Código Procesal Constitucional.

Resolución de segundo grado:

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República confirmó la apelada y agregó que las resoluciones han sido debidamente motivadas por lo que no se aprecia vulneración manifiesta al derecho invocado.

4. El proyecto de sentencia puesto a mi vista declara fundada la demanda, a pesar de haber sido rechazada in límine, fundamentando que en la parte expositiva de la sentencia cuestionada se ha presentado un supuesto de motivación por remisión. El referido proyecto anula las resoluciones emitidas en el proceso de alimentos ordenando al Juez del proceso de alimentos que para efectos de aumento de pensiones debe tenerse en cuenta la declaración asimilada del demandado, refiriéndose a la afirmación que realizó el obligado en su contestación de demanda de alimentos en la que señaló que asistía a su hija con 2000 nuevos soles mensuales.
5. En la sentencia recaída en el expediente 6720-2005-AA/TC el Tribunal Constitucional señaló que:

“(…) Que de conformidad con el art. 5º, inc. 2, del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales son improcedentes cuando “Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, (…)”. Este Colegiado ha interpretado esta disposición en el sentido de que el proceso de amparo “ha sido concebido para atender *requerimientos de urgencia* que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, *si hay una vía efectiva* para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, ésta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario”. (Exp. N.º 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6, cursiva en la presente Resolución). Recientemente ha sostenido que “(…) solo en los casos en que tales *vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces* para la cautela del derecho, o por la *necesidad de protección urgente*, o en *situaciones especiales* que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, (…)” (Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, Fundamento 6). En consecuencia, si el demandante dispone de un proceso que tiene también la finalidad tuitiva de protección del derecho constitucional presuntamente lesionado y él es igualmente idóneo para tal fin, el demandante debe acudir a dicho proceso (…)”.
6. De acuerdo con los fundamentos precedentes se tiene que la hija menor de la demandante ya ha sido favorecida con una sentencia que ordena el pago de pensión alimenticia equivalente a 1625 nuevos soles, por lo tanto considero que en el presente caso no existe la necesidad de protección urgente, pues como lo dice el propio Tribunal Constitucional, el mecanismo extraordinario y excepcional del amparo ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que no se configura en el caso de autos.
7. Debe precisarse que si la demandante no se encuentra conforme con la pensión de 1,625 nuevos soles tiene expedita la vía procedimental específica para solicitar el aumento de pensiones alimenticias (artículo 482 del Código Civil), que a decir del Tribunal Constitucional es la vía efectiva,

que resulta igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional que considera amenazado o vulnerado. Lo que en realidad pretende la recurrente es que el Tribunal Constitucional se convierta en suprainstancia y actuando pruebas (la declaración asimilada que el demandado realizó en el proceso ordinario de alimentos) ordene al Juez del proceso de alimentos aumente la pensión, en funciones que desde luego no le corresponden.

8. Por otro lado, considero contradictorio el pronunciamiento del Tribunal Constitucional por el que declara fundada la presente demanda de amparo cuyo petitorio es el aumento de pensiones alimenticias de quien ha sido favorecida con una pensión de 1,625 nuevos soles en proceso ordinario de alimentos, sin tener en cuenta que a miles de ex trabajadores pensionistas, muchos de ellos ancianos que apenas perciben 415 nuevos soles, que solicitan aumento de pensiones se les declara improcedentes sus respectivas demandas y se les remite, en el mejor de los casos, a la vía específica igualmente satisfactoria, esto es la vía del proceso contencioso administrativo (literal "c" del fundamento 37 de la sentencia recaída en el Exp. 1417-2005- AA/TC, que constituye precedente vinculante).
9. De la lectura de la sentencia cuestionada se evidencia que ésta emana de proceso regular, que se ha tramitado en dos instancias, que las partes han intervenido haciendo uso de los mecanismos de defensa que la ley provee, que ha sido debidamente motivada razones por las cuales no se aprecia el manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso exigidos por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. No basta leer la parte expositiva de la sentencia cuestionada, que por supuesto narra hechos al interior del proceso, sino analizar racionalmente la parte considerativa pues en su primer considerando fundamenta las razones de la disminución de la pensión.

Por todas estas consideraciones mi voto es por que se **CONFIRME** la resolución que declaró **IMPROCEDENTE LIMINARMENTE** la demanda de autos.

Sr.
VERGARA GOTELLI