

**BREVES REFLEXIONES EN TORNO AL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE  
ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA RECAIDA EN EL EXP. N° 04650-2007-PA/TC**

*Luis Sáenz Dávalos\**

**RESUMEN**

En el presente artículo, tras señalar que si bien el amparo contra amparo ha terminado por transformarse en un instrumento perfectamente idóneo para corregir los excesos acontecidos durante procesos constitucionales que por diversas razones han devenido en inconstitucionales, el autor sostiene que lo real y cierto es que ello no ha supuesto que en la práctica no se hayan presentado casos de abusos evidentes en la utilización del citado régimen procesal. Por esta razón, es sumamente necesario analizar una reciente ejecutoria en la cual se establecieron dos previsiones muy importantes que han venido a integrarse y, de alguna manera, clarificar una de las reglas específicas que en materia de contra amparo se han venido desarrollando en el ámbito de nuestra jurisprudencia.

**PALABRAS CLAVE**

Precedente / Reglas / Procedibilidad / Facultad jurisdiccional.

**SUMARIO**

I. Introducción: Las razones que justifican el nacimiento del precedente creado. II. Ubicación del precedente en el contexto de las reglas que sustentan el régimen procesal amparo contra amparo. III. Reposición previa como requisito de procedibilidad y facultad jurisdiccional de rechazo liminar. IV. Sanción económica en caso de desestimatoria por el fondo. V. Posibilidades de crear precedentes similares.

---

\* Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Academia de la Magistratura. Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

## **I. Introducción: Las razones que justifican el nacimiento del precedente creado**

Cuando se debatió la posibilidad de mantener subsistente la opción de un amparo contra amparo no obstante la expresa previsión normativa contenida en el inciso 6) del Artículo 5º del Código Procesal Constitucional<sup>1</sup>, uno de los temas de mayor interés se centró en el hecho de evitar que la recurrencia a dicho mecanismo, no terminara por transformarse en un pretexto para generar excesos o abusos por parte de algunos litigantes, que pudiesen ver en el contra amparo un instrumento utilitario o tácticamente contingente para desnaturalizar la eficacia de procesos constitucionales adecuadamente tramitados.

La preocupación evidentemente se justificaba pues sabido es que la presencia de litigantes maliciosos en prácticamente todos los ámbitos procesales, no ha sido una situación ajena a nuestra realidad judicial, por lo que de muchas maneras se ha buscado el intentar neutralizarla.

Aunque a estas alturas nadie niega que el amparo contra amparo ha terminado por transformarse en un instrumento perfectamente idóneo para corregir los excesos acontecidos durante procesos constitucionales que por diversas razones han devenido en inconstitucionales, lo real y cierto es que ello no ha supuesto que en la práctica no se hayan presentado casos de abusos evidentes en la utilización del citado régimen procesal. El más frecuente de ellos, el de recurrir al contra amparo no en búsqueda de defender derechos constitucionales presuntamente vulnerados durante la secuela o tramitación de un proceso constitucional, sino a fin de evitar que un amparo primigenio que cuenta con sentencia estimatoria (con la que alguien pudiese no encontrarse conforme), pueda cumplir con su objetivo de tutela efectiva e inmediata. Escenario propicio en el que se vino observando dichas anomalías ha sido principalmente el de los amparos laborales que tras ser resueltos con sentencia favorable en la que se ordenaba la reposición de un trabajador, han sido luego cuestionados, con el propósito ex profeso de dilatar su proceso de ejecución, dando lugar a que la protección ya dispensada quede hasta nuevo aviso, en virtual stand by.

Ha sido precisamente una realidad como la descrita la que creemos ha dado lugar al nacimiento del precedente establecido en la Sentencia emitida en el Exp. N° 04650-2007-

---

<sup>1</sup> Dicho precepto establece que *"No proceden los procesos constitucionales cuando: ... Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia"*.

PA/TC (Caso: Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub-Oficiales de la Policía Nacional del Perú “Santa Rosa de Lima LTDA”. Ejecutoria publicada con fecha 30 de Junio del 2010)<sup>2</sup>. En el mismo y como luego se verá, se han establecido dos previsiones muy importantes que han venido a integrarse y de alguna manera clarificar, una de las reglas específicas que en materia de contra amparo se han venido desarrollando en el ámbito de nuestra jurisprudencia.

## II. Ubicación del precedente en el contexto de las reglas que sustentan el régimen procesal amparo contra amparo

En efecto, de las nueve reglas que actualmente sustentan el comentado régimen procesal<sup>3</sup>, reza una de ellas (la primera de todas) que su procedencia sólo opera cuando la vulneración alegada resulte evidente o manifiesta.

Como lo hemos expuesto en alguna otra ocasión, esta premisa permite considerar que no cualquier alegación en torno de la inconstitucionalidad del proceso constitucional cuestionado, es la que habilita el régimen amparo contra amparo, sino únicamente aquella en la que la agresión resulte evidente o manifiesta, es decir, no sólo tangible de ser verificada en forma *prima facie* sino que exija, habida cuenta de su inobjetable gravedad, un inmediato análisis en sede constitucional.

<sup>2</sup> Hasta antes del precedente que aquí se comenta (e incluso cuando este ya había sido emitido, pero aún no se aplicaba por efectos del principio de temporalidad) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional adoptaba diversas fórmulas a fin de evitar que los contra amparos no sean utilizados para desvirtuar sentencias constitucionales plenamente legítimas. Ellas iban desde simples exhortaciones, como sucedió en el Exp. N° 03558-2009-PA/TC (Caso: Telefónica del Perú) hasta verdaderas sanciones económicas en aplicación de los Artículos 56° del Código Procesal Constitucional y 292° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como ocurrió en el Exp. N° 01837-2010-PA/TC (Caso: Eckerd Perú S.A.).

<sup>3</sup> Las reglas actualmente existentes establecen que el citado régimen procesal se condiciona a los siguientes supuestos **a)** Su procedencia sólo se da en los casos en que la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta, **b)** Su habilitación sólo opera por una sola y única oportunidad, **c)** Resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales estimatorias como contra las desestimatorias, **d)** Su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales independientemente de la naturaleza de los mismos, **e)** Procede en defensa de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional, **f)** Se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias no pudo acceder el agravio constitucional, **g)** Procede como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, y **h)** No procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional, **i)** Procede cuando el proceso cuestionado se torna inconstitucional en cualquiera de sus fases o etapas. Una explicación en torno del alcance de cada una de estas reglas, la podemos encontrar en un anterior trabajo nuestro. Cfr. Sáenz Dávalos, Luis.- El Amparo contra Amparo en el Perú (Estado actual de la cuestión a la luz de los precedentes existentes); en Castañeda Otsu, Susana (Directora); *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*; Editora Jurídica Grijley; Lima 2010. También en Peña Gonzales, Oscar (Coordinador).- *Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*; APECC; Lima 2012.

Delimitar que nos encontramos ante una vulneración que no admite dudas no es por otra parte un asunto irrelevante, si se toma en cuenta que de tal constatación depende no solo el dar luz verde a la procedibilidad del contra amparo sino y fundamentalmente el acreditar si el demandante ha obrado con buena o mala fe. Tan radical es esta regla que de ella depende, no sólo el desestimar la demanda, sino incluso y en muchos casos, la sanción a la parte que la promovió.

El precedente que aquí se analiza nos enuncia ahora dos previsiones de particular implicancia. Según las mismas:

- a) *Conforme a los apremios previstos en el Código Procesal Constitucional, el Juez que recibe el segundo amparo deberá verificar, antes de admitir a trámite la demanda, si el empleador ha dado cumplimiento a la sentencia que ordena la reposición, de modo que el segundo proceso no pueda significar en ningún caso una prolongación de la afectación de los derechos del trabajador. Si el juez constatará que al momento de presentarse la demanda en un segundo proceso de amparo, el empleador no ha cumplido con lo ordenado en el primer amparo, la demanda deberá ser declarada liminarmente improcedente, dictándose de inmediato los apremios del artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.*
- b) *Admitida a trámite la demanda del segundo amparo, si esta resultara infundada, la instancia judicial correspondiente, o en su caso el Tribunal Constitucional, impondrán una multa por temeridad procesal al recurrente, conforme lo prevé el Artículo 56° del Código Procesal Constitucional.*

Consideramos en líneas generales y más allá de lo que luego comentaremos que el sentido de las reglas descritas, no es otro que el de evitar la distorsión del contra amparo, buscando que los reclamos planteados respondan a finalidades auténticamente compatibles con los roles de tutela de todo proceso constitucional<sup>4</sup>, antes que erigirse como un pretexto para desnaturalizar bienes jurídicos ya protegidos. En este sentido y más que unos criterios

---

<sup>4</sup> En este sentido y como lo ha sostenido algún sector doctrinal, existe en la lógica del precedente creado la idea de ponderar entre los dos contenidos de la tutela judicial efectiva, la eficacia de lo decidido de quienes ganaron el primer amparo frente al derecho de acceso a los tribunales por parte de quienes promueven el contra amparo. Cfr. Al respecto: Cavalie Cabrera, Paul & Díaz Colchado, Juan Carlos.- “¡Cumple primero, cuestiona después! La protección del trabajador con orden de reposición a través de la limitación del derecho a la tutela judicial del empleador” en *Gaceta Constitucional*; Tomo 32; Lima, Agosto del 2010; Págs. 232 y ss.- Cárdenas Berdejo, Valeria.- “El Tribunal Constitucional como legislador positivo: Nuevos requisitos para la procedencia del amparo contra amparo en materia laboral” en *Gaceta Constitucional*; Tomo 61; Lima, Enero del 2013; Pág. 140.

vinculantes independientes, los ubicaríamos como parte de la ya comentada primera regla en materia de contra amparo<sup>5</sup>.

Pasemos a analizar el alcance de ambas exigencias.

### **III. Reposición previa como requisito de procedibilidad y facultad jurisdiccional de rechazo liminar**

De acuerdo con la primera de las citadas reglas, se establece un requisito de procedibilidad en toda demanda de amparo cuyo propósito se oriente a cuestionar lo resuelto en un anterior amparo laboral. Según la misma, quien promueva el contra amparo, deberá acreditar de modo anticipado que cumplió en forma debida con reponer al trabajador cuyo derecho fue restablecido a título de la sentencia firme recaída en el proceso constitucional primigenio, pues en línea de principio no podrá utilizarse el régimen procesal excepcional como una forma de dificultar o dilatar la ejecución de una sentencia constitucional ya que ésta, por su condición de tal, habrá de gozar de presunción de constitucionalidad a su favor.

Si lejos de acreditarse el restablecimiento del derecho, el juez del contra amparo verificara el no cumplimiento de la sentencia primigenia, tendrá la plena facultad para rechazar de plano la demanda interpuesta, rechazo que naturalmente procederá con sujeción al principio de motivación resolutoria, conforme a la previsión contenida en el Artículo 47° del Código Procesal Constitucional<sup>6</sup>.

Aun cuando el rechazo liminar aparece como una medida de obligatoria observancia, es bueno advertir sin embargo que podrían existir casos en los que la acreditación en el cumplimiento

<sup>5</sup> Disentimos muy respetuosamente de aquellas apreciaciones doctrinarias que han creído ver en esta regla una suerte de excepción o más precisamente de limitación, al propio contra amparo (Cfr. Cavalie Cabrera, Paúl & Díaz Colchado, Juan Carlos.; *Ob. Cit.*; Pag. 232). Desde nuestra óptica se trata más bien de un adecuado encausamiento del mismo a lo que representan sus reales objetivos. Tal ha sido, por otra parte, el temperamento asumido por la jurisprudencia, como se aprecia desde la emisión de ejecutorias como las recaídas en el Exp. N° 02828-2010-PA/TC (Caso: César Aquiles Martínez Bordoy) o en el Exp. N° 02196-2010-PA/TC (Caso: Lucio Chávez Espinoza). En ambos casos como en todos aquellos resueltos a posteriori, se ha ubicado al citado precedente como un referente inmediato de la primera de las reglas en materia de amparo contra amparo.

<sup>6</sup> De acuerdo con la citada disposición *"Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5° del presente Código..."*. Ha sido éste por lo demás, el camino seguido en ejecutorias como las recaídas en los Expedientes N° 01348-2011-PA/TC (Caso: Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Ayacucho), N° 02445-2012-PA/TC (Caso: Universidad Andina del Cusco) y N° 02451-2012-PA/TC (Caso: Universidad Andina del Cusco).

de la sentencia emitida en el primer amparo podría no ser del todo evidente. Ello sucedería si por ejemplo existiera controversia entre las partes sobre la forma en que ha sido ejecutada o viene ejecutándose la sentencia. En tales supuestos, consideramos que el juez antes de proceder a tomar su decisión, bien podría solicitar información complementaria a efectos de verificar la situación en la que ha quedado resuelta y cumplida la respectiva sentencia constitucional, dejándose muy en claro que lo que ha de buscarse con el precedente aquí comentado, no es pues un cumplimiento meramente formal de la misma sino su plena o absoluta efectividad.

Extremo de la regla comentada que no nos queda muy claro y que a decir verdad, la sentencia comentada tampoco lo plantea de un modo preciso, es aquel según el cual es el propio juez del contra amparo el que tras constatar el incumplimiento de la sentencia recaída en el primer amparo, dictará los apremios a los que se refieren los artículos 22° y 59° del Código (multas fijas, multas acumulativas, destituciones, etc.).

Que sepamos, quien dispone medidas de apremio y eventuales sanciones cuando una sentencia no se cumple, no es el juez de un nuevo amparo, sino el juez de ejecución que conoce del primer proceso constitucional. La regla que comentamos pareciera querer convertir al juez del contra amparo en una autoridad que suple en todo al juez del primer proceso constitucional, lo que en rigor, no nos parece muy pertinente tanto más cuando estamos hablando de una fase procesal aún postulatoria en la que solo se está constatando el cumplimiento de un requisito de procedibilidad. Desde nuestro punto de vista, debería ser la propia parte interesada, ganadora del primer amparo la que tendría que solicitar ante el juez de ejecución –también del primer amparo– se dicten los apremios contemplados en los artículos 22° y 59° del Código en favor de su propia sentencia. No vemos muy claro que tal responsabilidad encaje en el juez del segundo amparo.

El precedente no obstante y para atenernos a lo que se desprende de su propia literalidad, ha optado por un camino diferente convirtiendo al juez del contra amparo en un ente ultratutelar, incluso, antes de pronunciarse sobre el fondo de la controversia. En este

contexto, habrá que ver la práctica que se le otorga a esta premisa y por supuesto, las consecuencias que pueda generar su habilitación procesal<sup>7</sup>.

#### IV. Sanción económica en caso de desestimatoria por el fondo

Conforme lo detalla la segunda regla, si tras establecerse la litis vía contra amparo, se expide sentencia desestimatoria sobre el fondo (esto es, si se declara infundada la demanda) la autoridad jurisdiccional (sea Poder Judicial, sea Tribunal Constitucional) impondrá una sanción económica (multa) al recurrente. De acuerdo con lo que se infiere del precedente, tal temperamento operara bajo la presunción de que se incurrió en temeridad procesal, debiendo procederse conforme lo dispuesto en el Artículo 56° del Código Procesal Constitucional<sup>8</sup>.

El mensaje que se busca transmitir con esta regla es pues terminante. Sólo se puede acudir al amparo contra amparo cuando se tiene el pleno convencimiento de la legitimidad en el reclamo planteado. No puede ni debe tratarse de un cuestionamiento meramente especulativo o antojadizo. De lo contrario, la parte accionante en el contra amparo habrá de exponerse no sólo a que su demanda sea desestimada, como por lo demás resulta obvio suponer, sino y por sobre todo, a ser ejemplarmente sancionada.

Desde nuestro punto de vista se trata en este caso de una regla totalmente justificada toda vez que si algo se constata en la vida práctica, es una fuerte tendencia a maximalizar reclamos allí donde realmente no corresponde. Como decíamos más atrás, esto se ha observado sobre todo en el ámbito de amparos encaminados a cuestionar procesos anteriores resueltos en forma favorable. En este escenario creemos que la advertencia de una sanción más allá del solo hecho de desestimar una demanda constitucional redundaría en el uso responsable de la figura del contra amparo fortaleciendo sus objetivos en beneficio de reclamos auténticamente legítimos.

<sup>7</sup> Es bueno advertir que hasta la fecha no existe ninguna ejecutoria en la que el Tribunal Constitucional, a la luz del precedente comentado, haya validado jurisprudencialmente el proceder de un juez que en vía de contra amparo efectúa directamente los apremios, aún cuando si se ha observado, por lo menos un caso, en el que el propio Colegiado ha efectuado un simple apercibimiento (Cfr. Exp. N° 01348-2011-PA/TC; Caso: Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Ayacucho).

<sup>8</sup> El Artículo 56° del Código Procesal Constitucional, no habla en rigor de multas sino de condena al demandante al pago de costas y costos como fórmula a utilizarse discrecionalmente por el Juez en el contexto de una conducta procesalmente temeraria. En efecto, dice la parte pertinente del dispositivo *“Si el amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad”*.

Lo que sin embargo despierta cierta duda es si absolutamente toda desestimatoria por el fondo implica *per se* y en todos los casos una multa por comprobada temeridad procesal. Si nos atenemos a la literalidad de esta parte del precedente pareciera que sí. Ello no obstante, si nos remitimos al Artículo 56° del Código, al cual el propio precedente reconduce, pareciera que podrían haber casos de suyo excepcionales en los que no necesariamente tendría que haber sanción, ya que dicha norma utiliza el verbo “podrá” como opción a tomarse en cuenta por parte del juzgador. Evidentemente de ser cierta esta segunda lectura, una eventual desestimatoria sin sanción, entendemos que deberá motivarse en forma adecuada<sup>9</sup>.

## V. Posibilidades de crear precedentes similares

Aunque una máxima de todo precedente constitucional reza que el mismo sólo puede ser aplicado a supuestos de hecho iguales o parecidos a aquel que dio lugar a su nacimiento, creemos que la lógica utilizada en el origen del presente precedente, bien podría ser invocada a futuro para establecer otros precedentes a fin de regular supuestos de hecho similares al comentado.

En efecto, la presencia de contra amparos articulados con el propósito de dilatar el cumplimiento de sentencias constitucionales plenamente legítimas, no solo ha podido observarse en el campo estrictamente laboral. También ha podido apreciarse en otros ámbitos jurídicos, como ocurre con el pensionario donde muchas veces han sido las propias entidades encargadas de otorgarlas, las que tras ser derrotadas mediante sendos procesos constitucionales, han creído encontrar en el contra amparo la válvula de escape a fin de evitar un cumplimiento inmediato de las respectivas ejecutorias constitucionales.

---

<sup>9</sup> Hasta el momento en que actualizamos este trabajo solo conocemos de una ejecutoria en la que el Tribunal Constitucional ha sancionado económicamente al demandante en aplicación directa del precedente aquí comentado (Cfr. 04552-2012-PA/TC. Caso: Seguro Social de Salud-ESSALUD). Este detalle no deja de ser curioso, ya que como hemos visto anteriormente existen sentencias en las que se sancionó al recurrente antes de que existiera el precedente. Incluso la propia sentencia que aquí se comenta da muestra de dicho proceder en aplicación del Artículo 56° del Código Procesal Constitucional y el Artículo 292° de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Por otra parte y en lo que respecta a si es posible ponderar la aplicación o no de la sanción económica por temeridad procesal, existe por lo menos un caso en el que el Tribunal se pronunció sobre el fondo de la controversia tras acreditarse que la recurrente si había cumplido con la reposición ordenada en un primer amparo. Sin embargo en dicho caso y probablemente a efectos de evitar la sanción, se optó no precisamente por declarar infundada la demanda sino simplemente improcedente en aplicación del Artículo 5° inciso 6) del Código adjetivo, lo que para ser consecuentes con la verdad no parece ser una fórmula permitida por el precedente (Cfr. Exp. N° 03144-2012-PA/TC. Caso: Diócesis de Huánuco).



Una simple revisión de la estadística procesal nos pone de manifiesto la tendencia descrita e incluso algo mucho más delicado y paradójico, casi siempre es el Estado o las entidades que lo conforman, las que echan mano del contra amparo como fórmula aparentemente salvadora. A veces con justa razón, pero otras, con el vedado propósito de entorpecer lo que se ganado en buena lid.

Una realidad como la descrita creemos que podría ser merituada a futuro. Y es que más allá de la importancia que pueda revestir la tutela de tales o cuales derechos en función de su naturaleza (laborales, pensionarios, tributarios, etc.), lo esencial, en cualquier circunstancia, es no desproteger la garantía de ejecución que rodea a todo fallo constitucional, evitando que la misma se vea desnaturalizada ni más ni menos que en nombre de una protección constitucional de dudosa reputación.

Lima, Mayo del 2013.

Actualizado en Julio del 2014.