JURISPOL

EXP. N.° 08246-2013-PA/TC
CUSCO
ADAM LOUIS WEINTRAUB
Representado(a) por CECILIA GENOVEVA BACA BARRA Y JUSTINO EDISSON LUCANA PONCE DE LEÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de agosto de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Hani, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eduardo Salcedo Guillén, abogado de Adam Louis Weintraub, contra la resolución expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 653, su fecha 30 de setiembre de 2013, que declaró, por mayoría, infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Cecilia Baca Barra, apoderada de Adam Louis Weintraub, interpone demanda de amparo contra el Juez del Primer Juzgado Penal Liquidador del Cusco, a fin de que se deje sin efecto la resolución Nº 242, de fecha 14 de marzo de 2011, expedida en el proceso penal signado con el Nº 142-2010, mediante la cual fijó para el día 29 de marzo del 2011 la fecha de realización de la diligencia de restitución de un inmueble. Considera que se ha afectado sus derechos constitucionales a la cosa juzgada, a obtener decisiones conforme a derecho, a la propiedad y al debido proceso. Alega que en el proceso penal que se condenó a Carlos Leandro Romero de la Cuba como autor del delito de usurpación [Exp. Nº 142-2010], el Juez Penal de Santiago ordenó que este restituya el acceso libre por un pasaje de uso común, que no es propiedad del condenado sino del recurrente.

Indica que tras verse afectado en sus derechos patrimoniales, sin ser citado al proceso penal, interpuso una medida cautelar de no innovar a fin de que no sea despojado de la posesión que ejerce sobre la denominada área verde, que –recuerda– es materia de un proceso judicial sobre extinción de servidumbre por desuso [Exp. Nº 090-2008]. Alega que dicha medida cautelar fue otorgada por el Juzgado Mixto de Santiago, que dispuso "que la situación de hecho y derecho existente sobre el área verde que se encuentra frente a los inmuebles Nos. 8 y 9 de propiedad de don Adam Weintraub, ubicados en el interior del inmueble 215 de la calle Jorge Ochoa del distrito de Santiago, provincia y región de Cusco, se conserve hasta las resultas del proceso iniciado por el recurrente contra los demandados referidos, sobre extinción de servidumbre por desuso". No obstante, con fecha 19 de diciembre de 2008, de oficio, el

mismo Juez que expidió la resolución N° 10, resolvió suspender la medida cautelar, bajo el argumento que pocos días antes de que esta se interponga, se expidió sentencia en el proceso penal signado con el N° 024-2004, y que el propósito de la medida cautelar era impedir se cumpla la orden de restituir el acceso por el pasaje común. Recuerda que dicha resolución fue dejada sin efecto por la Sala Superior mediante resolución del 18 de junio de 2009. Y, posteriormente, tras la presentación de una solicitud de suspensión, el Juez Civil resolvió nuevamente dejar sin efecto la medida cautelar otorgada, la que al ser apelada, volvió a ser revocada por la Sala Superior mediante resolución de fecha 14 de diciembre de 2009, y restableció la vigencia de la referida medida cautelar "hasta la resultas del proceso iniciado por el recurrente contra los demandados referidos, sobre extinción de servidumbre por desuso". En su opinión, la resolución cuestionada, que es posterior en el tiempo, pretende dejar sin efecto a esta última, lo que viola su derecho al debido proceso y el derecho de propiedad.

El Juez del Primer Juzgado Penal Liquidador Transitorio del Cusco contesta la demanda e indica que la diligencia de restitución de inmueble decretada para el 30 de setiembre de 2008 fue suspendida por haberse dictado una medida cautelar, y que, tras una serie de diligencias previas ante las instancias superiores, haciéndoseles saber la existencia de mandatos judiciales contradictorios, se decretó que esta finalmente se realizaría para el 29 de marzo de 2011. Sostiene que ha actuado conforme a derecho y advierte que semejantes peticiones semejantes a la planteada en el amparo se declararon improcedentes en el proceso penal. Por otro lado, argumenta que la demanda se ha interpuesto fuera del plazo de prescripción, pues, desde que el recurrente tomó conocimiento de la resolución expedida en el proceso penal [con la interposición de la medida cautelar], hasta que interpuso el amparo transcurrieron más de 30 días.

El procurador público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicita que se declare improcedente la demanda, al considerar, esencialmente, que mediante el amparo no se puede solicitar el reconocimiento de derechos posesorios.

Westher Leoncio Sotomayor Castañeda, litisconsorte facultativo, solicita que se desestime la pretensión, al advertir que el titular registral de uno de los inmuebles sobre los que ha recaído la orden de restitución es una persona distinta a la demandante y que la decisión que se cuestiona se sustenta en una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

Mediante sentencia de fecha 10 de junio de 2013, el Juez Especializado Civil de Santiago declara improcedente la demanda, tras considerar, esencialmente, que la resolución cuestionada no viola el derecho de propiedad, dado que en el proceso penal no se discutió este tema, sino solo si se había despojado del ejercicio de un derecho real

como consecuencia de haberse tumbado una pared que dividía 2 lotes, al haberse clausurado el acceso de un metro de ancho a los agraviados. Y que tampoco se violó el derecho al debido proceso, pues la decisión judicial que se alega que se está desconociendo emanó de una medida cautelar que, por su propia naturaleza, es provisional, y que su vigencia está sujeta a lo que se resuelva de manera definitiva en el proceso de extinción de servidumbre por desuso.

La recurrida, por mayoría, declara infundada la demanda, por considerar que al existir 2 decisiones emanadas de órganos judiciales distintos, la sentencia dictada en el proceso penal tiene un mayor peso, al tratarse de una sentencia definitiva. Y que la restitución ordenada por la sentencia penal, no tornará irreparable el derecho del demandante en el caso se estime su pretensión en el proceso civil.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la resolución N° 242, de fecha 14 de marzo de 2011, expedida en el proceso penal signado con el N° 142-2010, mediante la cual se resolvió fijar para el día 29 de marzo del 2011 la realización de la diligencia de restitución de un inmueble, por considerar que se han afectado los derechos a la cosa juzgada, a obtener decisiones conforme a derecho, propiedad y debido proceso.

§2. Análisis del caso

a) Argumentos del demandante

2. Alega el recurrente que en el proceso penal que se le siguió a Carlos Leandro Romero de la Cuba por el delito de usurpación [Exp. N° 142-2010], el Juez Penal de Santiago ordenó que este restituya el acceso libre por un pasaje de uso común, denominado área verde, que, sin embargo, es de su propiedad. Precisa que se dispuso tal restitución sin ser citado al proceso penal, por lo que en un proceso sobre extinción de servidumbre por desuso [Exp. N° 090-2008], interpuso una medida cautelar de no innovar a fin de que no sea despojado de la posesión que ejerce sobre la denominada área verde. Precisa que dicha medida cautelar fue otorgada mediante la resolución de fecha 14 de diciembre de 2009, que dispuso su vigencia "hasta las resultas del proceso iniciado por el recurrente contra los demandados referidos, sobre extinción de servidumbre por desuso".

b) Argumentos de los demandados

3. El Juez del Primer Juzgado Penal Liquidador Transitorio del Cusco indica que la diligencia de restitución de inmueble decretada para el 30 de setiembre de 2008 fue suspendida por haberse dictado una medida cautelar, y que tras una serie de diligencias previas ante las instancias superiores, haciéndosele saber la existencia de mandatos judiciales contradictorios, se decretó que esta finalmente se realizaría el 29 de marzo de 2011. Sostiene que ha actuado conforme a derecho y que peticiones semejantes a la planteada en el amparo se declararon improcedentes en el proceso penal. Argumenta que la demanda se ha interpuesto fuera del plazo de ley, pues, desde que el recurrente tomó conocimiento de la resolución expedida en el proceso penal [con la interposición de la medida cautelar] hasta que interpuso el amparo, transcurrieron más de 30 días.

4. El procurador público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial argumentó que mediante el amparo no se puede solicitar el reconocimiento de derechos posesorios. Por su parte, el litisconsorte facultativo precisó que el titular registral de uno de los inmuebles sobre los que ha recaído la orden de restitución es una persona distinta a la demandante, y que la decisión que se cuestiona se sustenta en una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

(i) Derecho de propiedad

5. La reclamación carece de sustento constitucional con base en el derecho de propiedad. A este efecto, el Tribunal hace notar que la diligencia de restitución del bien dispuesto por el órgano judicial emplazado, mediante resolución N° 242, de fecha 14 de marzo de 2011, no está orientada a afectar al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad, sino a uno de sus atributos, como lo es la posesión, al haberse dispuesto que se restituya el acceso libre al pasaje de uso común y área verde, por cuyo despojo del ejercicio de un derecho real por abuso de confianza fue condenado don Carlos Leandro Romero de la Cuba, con reserva de fallo condenatorio [folios 15].

6. Pues bien, en innumerables ocasiones este Tribunal ha recordado que dentro del ámbito procesal constitucionalmente protegido del derecho de propiedad no se encuentra el atributo de la posesión: "(...) si bien el derecho de propiedad tiene reconocimiento y protección constitucional de conformidad con lo establecido en nuestra Constitución Política del Estado, no todos los aspectos de dicho atributo

fundamental pueden considerarse de relevancia constitucional. Es esto último lo que sucede precisamente con la posesión que, no obstante configurarse como uno de los elementos que integra la propiedad, no pertenece al núcleo duro o contenido esencial de la misma, careciendo por tanto de protección en sede constitucional, limitándose su reconocimiento y eventual tutela a los supuestos y mecanismos [legales que la ley establece] a través de los procesos ordinarios (…)" [Cfr. STC N.º 3773-2004-AA/TC y RTC 03100-2006-PA/TC, RTC 5578-2006-PA/TC, RTC 03336-2008-PA/TC y RTC 02101-2009-PA/TC, RTC 3050-2011-PA/TC, entre otras]. Por tanto, este extremo de la demanda debe desestimarse.

(ii) Derecho a la cosa juzgada

7. También carece de sustento la reclamación basada en la afectación del derecho a la cosa juzgada. Este derecho, que conforma el derecho al debido proceso, garantiza "[…]en primer lugar, a que las *resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial* no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (Cfr. STC 4587-2004-AA/TC), precisamente porque las sentencias con calidad de cosa juzgada deben ser cumplidas en sus propios términos. Por ello, hemos dicho que de su contenido protegido "…se desprende, por un lado, un mandato de que las autoridades cumplan lo ordenado o declarado en ella en sus propios términos y, por otro, una prohibición de que cualquier autoridad, incluida la jurisdiccional, deje sin efecto las sentencias y, en general, resoluciones que ostentan la calidad de cosa juzgada (artículo 139º, inc. 2, Const.)" [Cfr. 1569-2006-AA/TC, fundamento 4].

8. Ciertamente, de esta cualidad también participan las sentencias dictadas en los procesos cautelares. Sin embargo, a diferencia de otras, la cualidad de cosa juzgada de una decisión dictada en un proceso cautelar está limitada temporalmente. Surte sus efectos hasta el momento que se ponga fin al proceso principal, dentro del cual se dictó. Esto es consecuencia del carácter instrumental de las medidas cautelares, al encontrarse configuradas con el propósito de asegurar provisionalmente que se pueda ejecutar, si ese fuera el caso, la decisión definitiva que se dicte en el proceso principal. Esto es, garantizar la efectiva tutela de una pretensión principal que tiene la apariencia, *prima facie*, de encontrarse protegida por el Derecho (*fumus boni iuris)*, mediante una medida idónea (*adecuación*), para evitar el peligro que puede

significar la demora en la tramitación o vaciar de contenido final el respectivo proceso (*periculum in mora*).

9. Desde luego, para que una decisión cautelar adquiera la calidad de cosa juzgada, es imprescindible que esta se haya dictado respetándose los presupuestos y condiciones para su dictado. De hecho, evaluar si dichos requisitos han sido observados no es función de los jueces constitucionales. Antes bien, es una tarea que corresponde realizar a los órganos de la jurisdicción ordinaria pues, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial, la estructuración del proceso, la determinación y valoración de los elementos de hecho, la interpretación del derecho ordinario, y su aplicación a los casos individuales son, en principio, asuntos ajenos a la competencia de este Tribunal. La única posibilidad de que lo allí resuelto pueda ser revisado mediante el amparo es que, al ejercer los órganos de la jurisdicción ordinaria las funciones que les son inherentes, estos hayan incurrido en actos u omisiones que adolezcan de déficits en materia de derechos fundamentales. Déficits que van desde no haber considerado la aplicación de un derecho fundamental al resolver una cuestión regulada por el derecho ordinario hasta haber comprendido (o dejado de comprender) posiciones *iusfundamentales* que forman parte del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental o, en fin, cuando la resolución del caso legal concreto adolezca de deficiencias en la aplicación del principio de proporcionalidad, o la ponderación, según sea el caso.

10. En cambio, sí entra en el radio de nuestra competencia, cada vez que se expide una resolución con el propósito de impedir la ejecución de una sentencia final que tiene la autoridad de la cosa juzgada, evaluar que su dictado no adolezca de déficits desde el punto de vista de los derechos fundamentales. Y es que la concesión de una medida cautelar, que tiene el efecto de suspender provisionalmente la ejecución, total o parcial, de una sentencia firme dictada en otro proceso, constituye, en sí misma, una intervención al derecho a la cosa juzgada de quien resultó beneficiada con ella.

11. Así, pues, considera este Tribunal que la resolución N° 1, de fecha 8 de mayo de 2008, mediante la cual se otorgó una medida cautelar al recurrente [y cuya protección de la cosa juzgada aquí se ha solicitado], fue dictada sin considerar los efectos de cosa juzgada adquirida por la sentencia emitida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fecha 25 de junio de 2008 [folios 11 y sgtes] y, por tanto, se ha prescindido del derecho a que esta se respete por quien resultó beneficiado con ella. El Tribunal observa que la citada resolución N° 1 no contiene razones que la justifiquen. No hacemos referencia a si la solicitud de medida cautelar cumplía (o no) con acreditar los supuestos que la ley exige para

que esta sea concedida, pues la evaluación de tales aspectos, se acaba de recordar, no está dentro de nuestra competencia. La ausencia de razones que aquí destacamos tiene que ver con la cuestión de haberse omitido evaluar, en el momento de concederse, "si" y "cómo" dicha concesión afectaría o colisionaría con el derecho a la cosa juzgada del agraviado en el proceso penal, don Westher Leoncio Sotomayor. Los 2 considerandos de los que hace gala la resolución N° 1 no satisfacen las cargas mínimas de justificación que el Juez que la concedió debió considerar ["Considerando: Primero: Que, la calificación de la demanda importa el proceso de verificación que efectúa el Juzgador respecto de la concurrencia o ausencia de los presupuestos procesales y condiciones de la acción, lo que determina la futura posibilidad de establecer la validez jurídica de la relación procesal y emitir un pronunciamiento válido respecto al fondo de la litis.- Segundo: Que, la presente solicitud de Medida Cautelar, se encuentra conforme a los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, no encontrándose incursa dentro de las causales de inadmisibilidad o improcedencia establecidos por los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil, por lo que al amparo del artículo 687 del Código Procesal Civil, se resuelve..."].

12. A juicio del Tribunal, la inexistencia de motivación de la resolución N° 1, de fecha 8 de mayo de 2008, la torna inválida y la imposibilita de oponerse al mandato que contiene la sentencia firme expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fecha 25 de junio de 2008, que tiene la autoridad de cosa juzgada. Esta última preserva su vigencia, así como las resoluciones que, en ejecución de la misma, se hayan dictado. Así debe declararse.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Coincido con lo resuelto por mis colegas en que se declare infundada la demanda; sin embargo, y con el debido respeto por la opinión de la mayoría, me aparto de los fundamentos 7 al 12, toda vez que mediante la sentencia recaída en el Expediente 00978-2012-PA/TC, del cual fui partícipe, se estableció como doctrina jurisprudencial vinculante respecto de la procedencia de medidas cautelares ordinarias que suspenden la ejecución de sentencias judiciales ordinarias que lo dispuesto en este último prevalece sobre cualquier intento de que sea desconocida o perturbada por el concesorio de una medida cautelar, y porque además, en este tipo de casos específicos la tutela procesal efectiva, manifestada a través de una medida cautelar, viene limitada por el derecho a la cosa juzgada.

A mayor abundamiento, el citado expediente recayó en el proceso de amparo que planteó uno de los agraviados del proceso penal por el delito de usurpación (142-2010) del bien materia de autos, y en el que solicitó se deje sin efecto la resolución de fecha 14 de diciembre de 2009 que, en segunda instancia, declaró improcedente su pedido de suspensión de la medida cautelar de no innovar, el mismo que, mediante el presente proceso, el recurrente busca prevalecer frente a lo dispuesto en el referido proceso penal, esto es, en dicho expediente, este Tribunal resolvió la misma cuestión que ahora se plantea con la demanda.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la opinión vertida por nuestros colegas magistrados, nos apartamos de los fundamentos 5 al 12, de la presente sentencia, por contener argumentos que no resultan pertinentes para resolver la presente causa.

En efecto, si el asunto planteado en autos versa sobre un conflicto entre lo resuelto con calidad de cosa juzgada en un proceso penal sobre usurpación (*que ordenó la restitución de un inmueble*), y una medida cautelar dictada en un proceso de extinción de servidumbre por desuso (*que, contrariamente, decretó conservar la situación existente*), entonces resulta aplicable el criterio según el cual la sentencia ordinaria *prevalece* sobre cualquier intento de que sea desconocida o perturbada por el concesorio de una medida cautelar ordinaria.

Tal criterio fue recogido, con calidad de doctrina jurisprudencial, en el Expediente 00978-2012-PA/TC, que resolvió la misma problemática de autos, con participación de las mismas partes. En este sentido, la decisión judicial que ordenó la restitución del inmueble, al ser emitida a consecuencia de una sentencia ordinaria que tiene calidad de cosa juzgada, resulta legítima en términos constitucionales.

Por lo tanto, al igual que nuestros colegas, consideramos que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA.**

SS.

BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 08246-2013-PA/TC
CUSCO
ADAM LOUIS WEINTRAUB
Representado(a) por CECILIA GENOVEVA BACA BARRA Y JUSTINO EDISSON LUCANA PONCE DE LEÓN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido del fallo, señalo además que, por los menos en nuestra opinión, y frente a lo señalado en este caso sobre cosa juzgada, solicito tener presente las atingencias que consigné en mis votos singulares frente a lo resuelto por este Tribunal Constitucional en los expedientes No. 3700-2013-PA/TC (caso Sipión) y No. 04617-2012-PA/TC (caso Panamericana Televisión).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL