



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02708-2021-PC/TC

LIMA

JORGE UTURUNCO MACHACA

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 16 de diciembre de 2021

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Uturunco Machaca contra la resolución de fojas 95, de fecha 6 de julio de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 26 de diciembre de 2019, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Comisión *Ad Hoc* creada por la Ley 29625, Ley de devolución del dinero del Fonavi a los trabajadores que contribuyeron al mismo. Solicita que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 y 4 de la Ley 29625, concordado con el artículo 8 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2012-EF, esto es con la notificación, al recurrente, de su certificado de reconocimiento de aportaciones y derechos de fonavista (Cerad). Sostiene que, conforme al marco legal establecido en la Ley 29625 y su reglamento el Decreto Supremo 006-2012-EF, el recurrente se encuentra identificado como trabajador aportante de la Ley y reconocido como beneficiario en el Padrón Nacional de Fonavistas; sin embargo, pese al tiempo transcurrido desde la reglamentación de la Ley, la Comisión no le ha notificado el valor total actualizado de sus aportaciones y derechos mediante su Cerad, es decir, no ha dado cumplimiento al mandato legal establecido en los artículos 2 y 3 de la Ley, con lo que se demuestra la omisión material en que ha incurrido la Comisión *Ad Hoc*.
2. El Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 13 de enero de 2020, declaró improcedente la demanda por considerar que los dispositivos legales, cuyo cumplimiento se están solicitando regulan de forma muy general el procedimiento de devolución de los aportes de los fonavistas, no desprendiéndose de dichos dispositivos legales que el demandante tenga derecho a ser incorporado en el padrón nacional de fonavistas beneficiarios y que, consecuentemente, tenga derecho a que se le otorgue el Cerad al que se hace referencia en el artículo 3 de la Ley 29625, apreciándose de los artículos 15 y siguientes del Decreto Supremo 006-2012-EF que para ser calificado como beneficiario de la mencionada ley se debe seguir un procedimiento extenso en el cual participa una serie de entidades como la ONP, la SBS, la Secretaría Técnica, entre



otros. En suma, para poder ser considerado como beneficiario de la Ley 29625, se requiere efectuar un análisis pormenorizado e individualizado de cada una de las personas, las cuales aportaron en su momento al Fonavi, no pudiendo llevarse a cabo dicho análisis exigiendo de forma general el cumplimiento de dicho dispositivo legal, razón por la cual la pretensión del actor [ser incorporado al padrón nacional de fonavistas beneficiarios de la Ley 29625], debe ser dilucidada en una vía procedimental más lata, al no existir un mandato cierto y claro respecto de su persona.

3. La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 7, del 6 de julio de 2021, confirmó la apelada por considerar que la entidad demandada ya emitió y otorgó al demandante el Cerad precitado; es decir, ha cesado la agresión denunciada antes de la interposición de la demanda, por consiguiente, ha operado la sustracción de la materia en aplicación, a *contrario sensu*, del primer párrafo del artículo 1 del CPConst., más aún si a la justicia constitucional no le corresponde pronunciarse sobre el monto que deberá consignar el Cerad precitado, porque dicho cálculo debe ser realizado por la entidad emplazada, conforme a ley y, en su caso, puede ser cuestionado en la vía ordinaria.
4. Sobre el particular, a fojas 16 de autos se advierte que la demanda cumple con el requisito especial de procedencia establecido por el artículo 69 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
5. Antes de analizar la procedencia de la demanda, es importante realizar algunas precisiones relacionadas con las causales de improcedencia previstas en el Código Procesal Constitucional, respecto a aquellas situaciones en las que el acto lesivo invocado **cesa** o deviene en irreparable.
6. Se entiende por cese del acto lesivo aquella situación por medio de la cual la acción u omisión que origina una amenaza o violación de un derecho fundamental deja de producirse por parte de quien la estaba llevando a cabo. De otro lado, se entiende por irreparabilidad aquella situación por medio de la cual no se pueden reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o violación de un derecho fundamental [cfr. STC 05287-2008-PA/TC, fundamento 11]; es decir, se trata de aquella “imposibilidad jurídica o material” de retrotraer los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental [cfr. STC 00091-2005-PA], de forma tal que la judicatura se encuentre ante la imposibilidad de tomar una medida para poder reestablecer el ejercicio del derecho en una situación determinada.



7. Si el acto lesivo de un derecho fundamental cesó o devino en irreparable antes o luego de presentada la demanda de tutela de derechos fundamentales, corresponde declararla improcedente, en tanto no existe —al momento de resolver— ningún problema concreto que analizar. Sobre este tema el Nuevo Código Procesal Constitucional no se pronuncia de forma expresa en el artículo 7, dedicado a establecer las causales de improcedencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales. A pesar de esta omisión, el Tribunal ha establecido a través de su jurisprudencia que, en los supuestos de cese del acto lesivo o irreparabilidad de este, corresponde declarar improcedente la demanda por sustracción de la materia.

8. Aunque sobre esto último también se ha señalado que el Código ha previsto de forma expresa que no en todos los supuestos en que el acto lesivo cesó o devino en irreparable luego de presentada la demanda corresponde declarar su improcedencia. En este sentido ha establecido la potestad de la autoridad jurisdiccional para que, atendiendo a las particularidades de cada caso concreto, puede emitir un pronunciamiento estimatorio sobre el fondo de la controversia. Esto tal cual lo dispone el segundo párrafo del artículo 1 del mismo Código Procesal, veamos:

Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda (...).

9. Esta facultad tiene por objetivo evitar que actos similares puedan reiterarse en el futuro. Se trata por lo tanto de una opción legislativa acorde con el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, que establece como una de las finalidades de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, lo que también se obtiene a través de una tutela procesal preventiva. Cuando se declara fundada una demanda de este tipo no se hace con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales (lo cual es imposible), sino con el propósito de evitar que las mismas conductas se vuelvan a repetir [STC 00603-2004-PA, fundamento 4]. A lo que se agregaría que se vuelva a repetir en relación al mismo agraviado de la violación iusfundamental.

10. Ahora bien, esta Sala del Tribunal Constitucional advierte que, respecto a la pretendida entrega del Cerad, carece de objeto un pronunciamiento de mérito, debido a que, antes de la interposición de la presente demanda, al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02708-2021-PC/TC

LIMA

JORGE UTURUNCO MACHACA

actor ya se le había notificado con el Cerad, por lo que, incluso, con fecha 8 de junio de 2015, presentó contra el Cerad 0124913101 un recurso de reconsideración, el cual fue declarado infundado mediante Resolución Administrativa 04843-2017/CAH-Ley 29625 (véase cuadernillo del Tribunal Constitucional). En este sentido, los referidos extremos de la demanda deben ser declarados improcedentes por haber acaecido la sustracción de la materia justiciable.

11. Asimismo, cabe destacar que no resulta necesario que este Colegiado haga uso del margen de apreciación atribuido legislativamente para que —en atención a las circunstancias y el contexto en el que se presenta el agravio— decida si expide o no un pronunciamiento estimatorio que evite su reiteración, ya que es posible inferir de lo expuesto en el artículo 3 de la Ley 29625, que corresponde un Cerad por cada Fonavista, lo cual quiere decir que la afectación denunciada no podrá replicarse en el futuro con relación al demandante.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, integrando esta Sala Primera la magistrada Ledesma Narváez en atención a la Resolución Administrativa 172-2021-P/TC, y con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES