EXP. N.° 04289-2016-PA/TC
CUSCO
ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES PECUARIOS DE HUINIPAMPA - ESPINAR - CUSCO Y OTRO

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 2 de octubre de 2018

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Óscar Avelino Mollohuanca Cruz contra la resolución de fojas 298, de fecha 1 de junio de 2016, expedida por la Sala Mixta Descentralizada Liquidadora y de Apelaciones de Canchis-Sicuani de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente la demanda; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 6 de noviembre de 2015, don Óscar Avelino Mollohuanca Cruz y don Carlos Valentín Umasi Llaique, en su calidad de presidente de la Asociación de Productores Pecuarios de Huinipampa-Espinar, interpusieron demanda de amparo contra el Ministerio del Interior, el director general de la Policía Nacional del Perú, el jefe de la Décima Región Policial del Cusco y el gerente general de la empresa Glencore Antapacay SA (antes Xtrata Tintaya SA); planteando las pretensiones siguientes:

   a. Se declare la inaplicación del artículo 49.5 del Decreto Legislativo 1148, Ley de la Policía Nacional del Perú, y del Decreto Supremo 004-2009-IN, Reglamento de Prestación de Servicios Extraordinarios Complementarios a la Función Policial. Y, en consecuencia, se declare inaplicable el Convenio de Servicios Extraordinarios Complementarios a la Función Policial suscrito entre la empresa Xtrata Tintaya SA (ahora Glencore Antapacay SA) y la Policía Nacional del Perú, así como las ulteriores adendas al mismo.

   b. Se ordene a la Policía Nacional del Perú la adopción de medidas correctivas tendientes a garantizar el cumplimiento de su deber de proteger el orden interno en función al interés general de la ciudadanía nacional.

   c. Se decrete un estado de cosas inconstitucionales como resultado de la proliferación, sistemática y generalizada, de convenios de prestación de servicios extraordinarios complementarios a la función policial.

d. Se exhorte al Congreso de la República a modificar el artículo 49.5 del Decreto Legislativo 1148, Ley de la Policía Nacional del Perú, y la derogación del Decreto Supremo 004-2009-IN, Reglamento de Prestación de Servicios Extraordinarios Complementarios a la Función Policial.

2. Según los recurrentes, tanto el citado convenio como las disposiciones cuestionadas vulneran: (i) el principio-derecho a la igualdad y a la no discriminación; (ii) los principios de jerarquía normativa, subsidiariedad e interdicción de la arbitrariedad; (iii) el derecho difuso a la seguridad ciudadana como manifestación innominada del bien jurídico constitucional orden interno; (iii) el principio que establece que los trabajadores públicos están al servicio de la Nación, lo que conlleva el incumplimiento de la obligación estatal de garantizar los derechos fundamentales de la población, en especial, de quienes sufren de exclusión social.

3. Al respecto, argumentan que, al desnaturalizarse la función policial, existe una amenaza cierta e inminente de vulneración del derecho difuso a la seguridad ciudadana, dado que al resguardar a empresas privadas en exclusividad y a título oneroso, la Policía Nacional del Perú (PNP) se parcializa con esas corporaciones en desmedro de la ciudadanía y, más concretamente, de los moradores de la provincia de Espinar y de quienes se dedican a defender los intereses de ese colectivo.

4. El Primer Juzgado Mixto-Sede Espinar de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Resolución 1, de fecha 16 de diciembre de 2015, declaró improcedente la demanda porque no se cumplen los requisitos de certeza e inminente realización de la alegada amenaza de afectación de los intereses difusos a la seguridad ciudadana y derechos conexos de parte de la ciudadanía de la provincia de Espinar, pues a su juicio, lo que se pretende es un control en abstracto de las normas que se cuestionan en la demanda.

5. La Sala Mixta Descentralizada Liquidadora y de Apelaciones de Canchis-Sicuani de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Resolución 7, de fecha 1 de junio de 2016, declaró improcedente la demanda por similares fundamentos de la apelada.

Análisis de procedencia de la demanda

6. La parte recurrente solicita, la inaplicación del convenio de servicios extraordinarios complementarios celebrado entre la empresa emplazada y la PNP, que se encuentra sustentado en el artículo 49, inciso 5, del Decreto Legislativo 1148 (Ley de la Policía Nacional del Perú) y el Decreto Supremo 004-2009-IN,

(reglamento de prestación de servicios extraordinarios complementarios de la función policial), por cuanto, considera que la PNP viene actuando como agente de seguridad privada de la empresa demandada, lo cual desnaturaliza por completo el rol que debe cumplir en un Estado constitucional. Alega la afectación de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, a la seguridad ciudadana, a la vida, a la propiedad, a la libertad ambulatoria y a reunirse pacíficamente de todos los ciudadanos, pues considera que la vigencia de los citados convenios desnaturaliza la función policial de ser imparcial y pensada en la protección de toda la población y no al servicio de una empresa privada.

7. El Tribunal Constitucional aprecia la existencia de incidencias negativas que requieren ser evaluadas en sede constitucional y que se encuentran vinculadas con el deber internacional del Estado de garantizar los derechos fundamentales dispuesto en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en el caso particular, la parte demandante cuestiona los convenios suscritos dada la parcialidad que podrían generar en el deber de protección del derecho fundamental a la seguridad personal por parte de la Policía Nacional cuando sus servicios se destinan a proteger empresas privadas, además de las posibles afectaciones del derecho a la igualdad y a la no discriminación, a la seguridad ciudadana, a la vida, a la propiedad, a la libertad ambulatoria y a reunirse pacíficamente, invocados.

8. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que las instancias judiciales anteriores han incurrido en un error al rechazar liminarmente la demanda, por lo que en atención a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, correspondería disponerse la nulidad de los actuados a efectos de ordenar al juez de primera instancia admita a trámite la demanda; sin embargo, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal recogidos en el artículo III del Título Preliminar del citado código, este Tribunal considera que el caso amerita una respuesta pronta dada la incidencia negativa difusa que puede estar generando los efectos de los cuestionados convenios en el citado derecho fundamental.

9. Razón por la cual, corresponde admitir a trámite la demanda ante esta instancia y correr traslado de la misma, sus anexos, y del recurso de agravio constitucional a la parte emplazada, a fin de que hagan ejercicio de su derecho de defensa y aleguen lo que juzguen conveniente. Luego de vencido dicho plazo, esta quedará expedita para resolver lo pertinente.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agregan,

RESUELVE

1. **ADMITIR A TRÁMITE** la demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional y, en consecuencia, se dispone conferir al Ministerio del Interior, al director general de la Policía Nacional del Perú, al jefe de la Décima Región Policial del Cusco y al gerente general de la empresa Glencore Antapacay SA (antes Xtrata Tintaya SA), el plazo de cinco (5) días hábiles para que, en ejercicio de sus derechos de defensa, aleguen lo que juzguen conveniente, previa notificación de la demanda, sus anexos y el recurso de agravio constitucional, atendiendo a lo dispuesto en el fundamento 9 de la presente resolución.

2. Ejercido el derecho de defensa de la parte emplazada o vencido el plazo para ello, esta queda expedita para resolver lo pertinente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04289-2016-PA/TC
CUSCO
ASOCIACION DE PRODUCTORES PECUARIOS DE HUINIPAMPA - ESPINAR - CUSCO Representado(a) por CARLOS VALENTIN UMASI LLAIQUE - PRESIDENTE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la compresión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.

2. En ese sentido, encuentro que en el presente proyecto se hace alusiones tanto a afectaciones como vulneraciones.

3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.

4. Por otra parte, se alude a supuestos de "vulneración", "violación" o "lesión" al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.

Lo que certifico:
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas, suscribo el presente voto singular pues no estoy de acuerdo con el fallo ni con la fundamentación del auto en mayoría.

La demanda solicita, esencialmente, que se disponga la inaplicación del artículo 49 del Decreto Legislativo 1148, Ley de la Policía Nacional del Perú (PNP), y del Reglamento de Prestación de Servicios Extraordinarios Complementarios a la Función Policial, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2009-IN. Asimismo, solicita que, como consecuencia de ello, se deje sin efecto el

> convenio sobre prestación de servicios extraordinarios complementarios a la función policial y sus respectivas Adendas (sic), celebrados entre Xtrata Tintaya SA y la Policía Nacional del Perú" (fojas 206).

Sin embargo, no es posible acceder a esta solicitud, pues, en lo esencial, tanto las normas cuya inaplicación se solicita como el convenio contra el cual se dirige la demanda han perdido su vigencia. En efecto, el Decreto Legislativo 1148 ha sido derogado por la única disposición complementaria derogatoria del Decreto Legislativo 1267, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 18 de diciembre de 2016.

A su vez, si bien el reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 004-2009-IN no ha sido derogado formalmente, su contenido normativo ha sido sustituido casi en su integridad —y totalmente en la medida en que resulta relevante para la presente controversia— por el Decreto Supremo 003-2017-IN, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de febrero de 2017.

Además, está acreditado que el convenio cuya nulidad se solicita ha perdido su vigencia, habiendo sido remplazado por el convenio aprobado mediante Resolución Ministerial 1233-2017-IN de 1 de diciembre de 2017, cuya base normativa no son las normas cuya inaplicación se solicita en este caso sino el Decreto Legislativo 1267 y el Decreto Supremo 003-2017-IN.

Por tanto, la demanda debe declararse improcedente por haberse producido la sustracción de la materia, máxime si se toma en cuenta que los cuestionamientos al Decreto Legislativo 1148 y al Decreto Supremo 004-2009-IN no pueden extrapolarse automáticamente al Decreto Legislativo 1267 y al Decreto Supremo 003-2017-IN, dadas las diferencias existentes entre unas y otras normas.

Sin perjuicio de ello, el convenio sobre prestación de servicios extraordinarios complementarios suscrito por Xstrata Tintaya SA y la PNP no incide de manera directa en el contenido protegido de un derecho fundamental. De él, no se deduce que exista una situación de discriminación ni que los efectivos de la PNP vayan a prestar servicios de seguridad ciudadana deficientes o cometer actos de violencia.

Las alegaciones de la demanda no se vinculan con el contenido constitucionalmente protegido de ningún derecho sino que constituyen cuestionamientos a la constitucionalidad y conveniencia de algunas de las disposiciones del Decreto Legislativo 1148 y del Decreto Supremo 004-2009-IN. Dichos argumentos debieron plantearse en un proceso de inconstitucionalidad y/o de acción popular, mas no en el de amparo.

El auto en mayoría no da cuenta de ninguno de estos hechos, limitándose a señalar que la demanda debe admitirse a trámite en este Tribunal Constitucional porque existen:

> incidencias negativas que requieren ser evaluadas en sede constitucional y que se encuentran vinculadas con el deber internacional del Estado de garantizar los derechos fundamentales dispuesto en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Al hacerlo, no sólo pasa por alto la manifiesta improcedencia de la demanda sino que menoscaba el derecho de defensa y de pluralidad de instancias de los emplazados, al desviar el proceso de amparo de autos de su trámite regular. Salvo en situaciones excepcionalísimas, las demandas deben admitirse a trámite en su juzgado de origen y no en sede del Tribunal Constitucional.

Por tanto, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL