

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 5493-2015

MOQUEGUA
Proceso Especial

Los gastos operativos otorgados por el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 114-2001 en aplicación del principio-derecho de igualdad y no discriminación deben ser percibidos por los Magistrados Titulares, así como los Magistrados Provisionales, en el cargo efectivamente desempeñado, en tanto ambos ejercen las mismas funciones y tienen la misma responsabilidad. Este concepto debe ser otorgado a partir de la vigencia de la Ley N° 30125, Ley que establece medidas para el fortalecimiento del Poder Judicial.

Lima, diez de noviembre de dos mil dieciséis.-

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-

VISTA; la causa número cinco mil cuatrocientos noventa y tres guion dos mil quince guion Moquegua, en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:-----

Se trata del recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial**, de fecha veinticinco de marzo de dos mil quince, a fojas cuatrocientos cincuenta y cinco, contra la sentencia de vista de fecha diez de marzo de dos mil quince, a fojas cuatrocientos dieciocho, que confirma la sentencia apelada de fecha doce de marzo de dos mil catorce, a fojas trescientos tres, que declara fundada la demanda en los seguidos con **Judith Maritza Jesús Alegre Valdivia**, sobre nulidad de resolución administrativa, gastos operativos.-----

2. CAUSAL DEL RECURSO: -----

Por resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil quince, a fojas cincuenta y nueve, del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema y en virtud de lo establecido en el artículo 391° del Código Procesal Civil, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la causal de: **Infracción normativa del Decreto de Urgencia N° 114-2001 y la Ley N° 28411.**-----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

3. FUNDAMENTOS: -----

Primero.- El recurso de casación tiene como fines: la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el texto del artículo 384° del Código Procesal Civil, vigente a la fecha de la interposición del recurso.-----

Segundo.- La infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero ,además, incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.-----

Tercero.- Objeto de la pretensión: Conforme se aprecia del escrito de demanda a fojas treinta y siete, la demandante solicita la nulidad de la Resolución Administrativa de la Gerencia General del Poder Judicial N° 272-2012-GGPJ de fecha veintisiete de abril de dos mil doce y de la Carta N° 142-2012-GPEJ-GG-PJ de fecha uno de febrero de dos mil doce. Y como pretensiones accesorias se disponga: El pago permanente a su favor por concepto de gastos operativos que correspondan a un Juez Superior desde el uno de noviembre de dos mil uno, fecha en la que asume el cargo judicial de Juez Superior Provisional, en adelante mientras ocupe el cargo. Así como el pago de créditos devengados generados respecto de los Gastos Operativos desde el uno de noviembre de dos mil uno, hasta la actualidad y hasta la fecha en la que se ordene los gastos operativos. Hace extensiva al pago de intereses legales.-----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

Asimismo, entre sus principales fundamentos la actora señala que tiene la condición de Jueza de Paz Letrado Titular en 1984, pasando posteriormente a ser nombrada como Juez Civil de la Provincia de Mariscal Nieto en el año 1990, teniendo más de 30 años de servicios reconocidos por el Poder Judicial; Que, por Resolución de la Corte Superior de Justicia de Tacna y Moquegua, se le nombro como Juez Superior Provisional desde el uno de noviembre de dos mil uno, desempeñándose como Jueza Superior de la Sala Penal de Mariscal Nieto itinerante a la Provincia de Ilo, señalando además, que se desempeñó como Juez Superior por más de once años cuatro meses, lapso durante los cuales se le han venido pagando los gastos operativos como Juez de Primera Instancia, esto es s/. 4,300 soles, suma menos a la que le corresponde, teniendo en cuenta que a un Juez Superior se le paga la suma de s/. 5,500 soles, existiendo una diferencia de s/. 1,200 soles.-----

Cuarto.- Fundamento de la sentencia de mérito.- Mediante sentencia de fecha doce de marzo de dos mil catorce, a fojas trescientos tres, se declara fundada la demanda, ordenando que el Poder Judicial expida nueva Resolución en la que se le reconozca a la demandante el derecho a percibir como gastos operativos el monto fijado para los Jueces Superiores Titulares del Poder Judicial desde el mes de noviembre de dos mil uno, con deducción de los montos percibidos por dicho concepto como Juez de Primera Instancia, indicando además, que dicho pago continuara en tanto dure su designación como Juez Superior Provisional, bajo el sustento que en aplicación del control difuso de constitucionalidad normativa se advierte la antinomia entre la norma constitucional que garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación y el inciso 1) del artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 114-2001, debe preferirse la norma Constitucional e inaplicarse la citada norma legal, por cuanto no existe razón objetiva y razonable que justifique que solo magistrados titulares perciban el monto por gastos operativos, obviando a los magistrados provisionales.-----

Quinto.- Delimitación de la controversia: La cuestión jurídica en debate, consiste en determinar si el Decreto de Urgencia N° 114-2001, de fecha

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

veintiocho de setiembre de dos mil uno, que asignó sumas de dinero por conceptos de gastos operativos a todos los Magistrados Titulares, excluyendo a los Magistrados Provisionales, contraviene el principio-derecho de igualdad.-----

Sexto.- Estando a lo señalado corresponde a esta Sala Suprema analizar los alcances del principio-derecho de igualdad, a fin de establecer si la medida adoptada por el legislador de excluir a los Magistrados Provisionales de percibir los gastos operativos en el nivel que vienen desempeñando vulnera la prohibición de *no discriminación*.-----

Séptimo.- Principio-Derecho de igualdad – Marco Normativo: El Principio-Derecho de Igualdad al tratarse de un derecho humano que se encuentra vinculado estrictamente a la persona humana ha sido consagrado a nivel **Supraconstitucional** en instrumentos internacionales, como son: **I)** La Declaración Universal de Derechos Humanos cuyo artículo 7° señala: *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”*; **II)** El artículo II del Capítulo Primero de la Declaración América de Derechos Humanos prescribe: *“Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”*; **III)** El Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, sobre Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), que establece en su artículo 1° numeral 1: *“A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (...); y a nivel interno (constitucional), el artículo 2º numeral 2) de la Constitución Política del Estado señala: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.-----

Octavo.- Doctrina jurisprudencial: El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0261-2003-AA/TC, de fecha veintiséis de marzo de dos mil tres, fundamento jurídico 3.1 ha considerado que: *“La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológico, que, por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias. En ese sentido, la igualdad es un –principio– derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones. Por consiguiente, presume la afirmación a priori y apodéctica de la homologación entre todos los seres humanos, en razón de la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar. Dicha igualdad implica lo siguiente: a) la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y b) la existencia de un*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas. La igualdad garantiza el ejercicio de un derecho relacional. Es decir, funciona en la medida que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Más precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan”. -----

Noveno.- Así también, en la Sentencia N° 02974-2010-PA/TC de fecha veinticuatro de octubre de dos mil once, fundamento jurídico 6, sostuvo que: *“En el ámbito constitucional el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley, e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable¹”*.-----

Décimo.- La igualdad ante la ley exige que las personas que se encuentren en condiciones y supuestos similares puedan tener la garantía de que los órganos públicos van a aplicar la ley de manera idéntica para todos en situaciones iguales; salvo situaciones objetivas y razonables.-----

Décimo Primero.- En esta línea de pensamiento, al circunscribirse la presente controversia en examinar si el artículo 1º del Decreto de Urgencia N° 114-2001, contraviene el principio-derecho de igualdad, es necesario aplicar el principio de proporcionalidad, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha veintinueve de octubre de dos mil cinco, recaída en el Expediente N° 045-2004-PI/TC (fundamento N° 31 segundo párrafo).-----

¹ Hernández Martínez, María. “El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”(como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley). En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre e-diciembre, 1994. pp. 700-701).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

Décimo Segundo.- Principio de Proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad: Según la doctrina vertida por el Tribunal Constitucional *“El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional, y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. (...) cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad. (...) El principio de proporcionalidad, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretendan limitar un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente los siguientes subprincipios: a) si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal.”* (Expediente N° 0012-2006-PI/TC (fundamentos N° 31 Y 32).-----

Décimo Tercero.- Test de Proporcionalidad.- Siguiendo la línea adoptada por el máximo intérprete de la Constitución para examinar las intervenciones legislativas en la contravención al principio-derecho de igualdad, debe observarse los siguientes pasos:²-----

1. Primer paso: Verificación de la diferencia normativa.-----

En esta etapa, debe analizarse si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente del supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertium comparationis*). De resultar *igual*, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar de modo diferente a dos supuestos de hecho similares. De resultar *diferente*, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test.-----

² Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 06089-2006-AA/TC, fundamento 45.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

2. Segundo Paso: Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad, que puede dividirse en distintos grados.

a) Intensidad grave.- Cuando la discriminación se sustenta en los motivos proscritos por el artículo 2.2 de la Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional.-----

b) Intensidad media.- Cuando la discriminación se sustenta en los motivos proscritos por el artículo 2.2 de la Constitución, y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.-----

c) Intensidad leve.- cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución, y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.-----

3. Tercer Paso: Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación.-----

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto, debe ser apreciada en relación con la finalidad constitucional de la medida legal adoptada sobre determinada materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir siempre un fin constitucional. Si la medida legislativa que establece un trato diferente a supuestos de hecho diferentes no contiene un fin constitucional, entonces tal medida resulta inconstitucional. Si contiene un fin constitucional, entonces corresponde dar el siguiente paso.-----

Sub-principios

4. Cuarto Paso: Examen de idoneidad.-----

Este paso exige que la medida legislativa que establece la diferencia de trato deba ser congruente con el fin legítimo que se trata de proteger. En otras palabras, se evalúa si la medida legislativa es idónea para conseguir el fin pretendido por el Legislador. Por el contrario, si se verifica que la medida

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

adoptada por el Legislador no guarda ninguna relación con el fin que trata de proteger, esta limitación resultará inconstitucional. -----

5. Quinto Paso: Examen de necesidad.-----

En esta etapa, debe analizarse si existen medios alternativos al optado por el Legislador que no sean gravosos o al menos lo sean en menor intensidad. Se comparan dos medios idóneos, el optado por el Legislador y el hipotético alternativo.-----

6. Sexto Paso: Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.-----

De acuerdo con el examen de proporcionalidad en sentido estricto, también conocido con el nombre de *ponderación*, para que una intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental.-----

En otros términos la proporcionalidad en sentido estricto exige la comparación entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora; y, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de manera que la primera de estas deba ser, como se ha mencionado, por lo menos, equivalente a la segunda.-----

Décimo Cuarto.- Test de Proporcionalidad del artículo 1º del Decreto de Urgencia N° 114-2001: Dispositivo legal que establece: *“De los Gastos Operativos 1.1 Otórguese, a partir del mes de octubre del presente año, un monto por Gastos Operativos a los Magistrados y Fiscales que tengan la calidad de Titulares y estén prestando servicios en el Poder Judicial y Ministerio Público, respectivamente, de acuerdo al Anexo que forma parte del presente Decreto de Urgencia. 1.2 Los Gastos Operativos también se otorgarán a los miembros Titulares del Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones y Consejo Nacional de la Magistratura equivalentes a los Magistrados y Fiscales señalados en el numeral anterior y en los montos consignados, según corresponda, en el Anexo que forma parte del presente Decreto de Urgencia.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

1.3 Entiéndase por Gastos Operativos a las entregas dinerarias orientadas a solventar los gastos que demande el ejercicio de las funciones de los Magistrados y Fiscales mencionados en los numerales 1.1 y 1.2 antes citados. Dichos Gastos Operativos se otorgan adicionalmente a los que percibirán los citados Magistrados y Fiscales, según corresponda, por concepto de remuneración y bono de acuerdo a los montos precisados en el Anexo que forma parte de la presente norma. 1.4 Los Gastos Operativos, no tienen carácter pensionable ni remunerativo, así como tampoco sirven de base de cálculo para ningún beneficio, cualquier disposición en contrario es nula de pleno derecho-----

Décimo Quinto.- Verificación de una norma diferenciadora: En el caso de autos la norma que establece un trato diferenciado es el artículo 1º del Decreto de Urgencia N° 114-2001, que regula con carácter de exclusividad el pago de los gastos operativos para los Magistrados Titulares, con exclusión de los Magistrados Provisionales que realizan igual trabajo, así como igual responsabilidad, de lo que se desprende que los ingresos que percibe el magistrado provisional no guarda relación con las elevadas responsabilidad que asume y son idénticas a las que tienen los magistrados titulares.-----
Sin embargo, estamos ante situaciones distintas, puesto que existe una diferenciación entre Magistrados Titulares y Magistrados Provisionales, en tanto los primeros son aquellos a los que se les nombra de manera permanente para el ejercicio de la función jurisdiccional en el nivel que corresponde (artículo 65.1 de la Ley de la Carrera Judicial – Ley N° 29277), mientras los segundos son aquellos Jueces Titulares que ocupan en caso de vacancia, licencia o impedimento el nivel superior inmediato vacante (artículo 65.2 de la Ley de la Carrera Judicial).-----
En consecuencia, al haberse constatado la aplicación de una norma diferenciadora para dos situaciones de hecho distintas, corresponde determinar si dicho trato de justifica.-----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

Décimo Sexto.- Intensidad de la intervención normativa: De lo expuesto, se aprecia que el grado de intervención del artículo 1º del Decreto de Urgencia N° 114-2001, debe ser calificado como *leve*, al no sustentarse en los motivos proscritos por el artículo 2º numeral 2) de la Constitución Política del Estado, esto es, origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, sino, que se impide el goce de un derecho de rango legal (percibir los gastos operativos).-----

Décimo Séptimo.- Existencia de un fin de relevancia constitucional en la diferenciación: La finalidad que persigue el Decreto de Urgencia N° 114-2001, según se observa de su parte considerativa, es la de iniciar el proceso de renovación en el sistema judicial, mejorando sustancialmente los ingresos de magistrados y fiscales titulares que tienen bajo responsabilidad administrar justicia en nombre de la Nación; ingresos que no guardaban relación con sus elevadas responsabilidades y no reflejaban el hecho de que están impedidos, por prohibición constitucional, de desempeñar cualquier otra actividad pública o privada, con la sola excepción de la docencia universitaria, y por tanto es de escrita justicia proporcionarles recursos que les permitan contar con ingresos adicionales para que sean aplicados a cubrir los gastos correspondientes al desempeño de sus funciones; por tanto su finalidad guarda coherencia con lo establecido por el artículo 138º de la Constitución Política del Perú, que establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. Asimismo debe señalarse que su objetivo está relacionado a la mejora remunerativa relacionada a sus altas responsabilidades.-----

Décimo Octavo.- Examen de idoneidad: El objeto o medio empleado por la ley resulta congruente con la finalidad perseguida, en tanto, los gastos operativos otorgados a los Magistrados y Fiscales que administran justicia a nombre de la nación, va a permitir que puedan solventar adecuadamente los gastos que demande el ejercicio de sus altas funciones, fortaleciendo de esta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

manera la justicia y la tutela de la dignidad de los jueces, por tanto este medio adoptado es adecuado a los fines que persigue.-----

Décimo Noveno.- Examen de Necesidad: Respecto a los medios alternativos menos gravosos para conseguir el fin constitucional, este Supremo Tribunal considera que, si existe otro mecanismo que brinden los mismos resultados que el medio adoptado, como es haber considerado que los gastos operativos también sean percibidos por Magistrados y Fiscales Provisionales que realizan igual trabajo y responsabilidad que el Magistrado Titular, medida que no afectaría el principio-derecho de igualdad para la realización de su finalidad, en tanto es un medio idóneo y no ocasiona intervención en la igualdad.-----

Estando a lo señalado al no haberse superado el examen de necesidad, este Supremo Tribunal considera que el artículo 1º del Decreto de Urgencia 114-2001, vulnera el principio-derecho a la igualdad.-----

Vigésimo.- Conclusión: Por estas consideraciones, el artículo 1º del Decreto de Urgencia N° 114-2001, que otorgó a partir del mes de octubre de dos mil uno, un monto por Gastos Operativos a los Magistrados y Fiscales que tengan la calidad de Titulares y estén prestando servicios en el Poder Judicial y Ministerio Público; vulnera el principio derecho de igualdad ante la ley, así como no justifica adecuadamente el trato distinto que se otorga a los magistrados titulares y provisionales, habida cuenta que los ingresos que percibe el magistrado provisional no guarda relación con las elevadas responsabilidades que asume y que son idénticas a las que tienen los magistrados titulares, más aún si el Juez Provisional también es un Juez Titular que ocupa un nivel superior inmediato vacante, es decir, mantienen su condición de titular pero ejerciendo un cargo con mayor responsabilidad, según lo establece el numeral 65.2 del artículo 65º de la Ley de la Carrera Judicial. -----

Vigésimo Primero.- En esta línea de pensamiento, como se ha desarrollado que los gastos operativos en realidad son otorgados en función a las elevadas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

responsabilidades que asume un Magistrado y Fiscal que al administrar justicia, adopta una serie de compromisos, en la labor de la magistratura como es el respeto a la Constitución, sus valores, así como el ordenamiento jurídico vigente, exigiéndole, además, una adecuada solvencia moral; compromisos y exigencia que deben ser cumplidos por todos los Magistrados y Fiscales sin distinción y sin importar su condición de Titular o Provisional, pues concluir lo contrario significaría que los Magistrados Provisionales se encuentran exentos de estas responsabilidades, lo que sería irrazonable, más aún si cualitativamente las decisiones adoptadas por estos Magistrados, en su nivel, tienen la misma jerarquía que las decisiones adoptadas por los Titulares, pues sería ilógico pensar que las resoluciones expedidas por un Juez Provisional adolecen de la misma eficacia y exigencia que una resolución expedida por un Juez Titular; más aún si el proceso de responsabilidad civil de los jueces previsto en el artículo 509° del Código Procesal Civil únicamente refiere *“El Juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca.”*; sin discriminar entre un Magistrado Titular de uno Provisional.-----

Vigésimo Segundo.- Sobre el particular el Tribunal Constitucional, también ha reconocido el trato discriminatorio que se le otorga a los magistrados provisionales, pues en el Expediente N° 1875-2004-A A/TC, de fecha cinco de octubre de dos mil cuatro, ha señalado que: *“ A pesar que la referida norma invoca el inicio de un proceso de renovación en el sistema judicial, sustentándose en el interés nacional, solo otorga beneficios a los magistrados y fiscales que tengan la condición de titulares, excluyendo implícitamente de los beneficios otorgados a los magistrados (y fiscales) provisionales y suplentes, introduciendo un tratamiento diferenciado sin una justificación objetiva y razonable, pues los magistrados: “tienen, bajo responsabilidad, el deber de administrar justicia en nombre de la nación”, como bien lo señala en su parte considerativa, sin distinción alguna que emane de su condición de titular o provisional o suplente. (...) mientras se encuentren en el ejercicio del cargo de*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

magistrados, sea en condición de provisionales o suplentes, les asiste el derecho de ser tratados en las mismas condiciones que los magistrados titulares, en respeto de su dignidad y del principio fundamental de igualdad".
(Fundamentos jurídicos N° 10 y 11).-----

Vigésimo Tercero.- Sin embargo, el Tribunal Constitucional no obstante establecer que no se ha acreditado la existencia de distintas condiciones de hecho que hagan relevante la diferenciación establecida en el Decreto de Urgencia N° 114-2001, ha señalado que se ha generado una omisión relativa, pues el carácter incompleto de la norma, está directamente vinculado con el principio-derecho de igualdad de los magistrados provisionales, debido a que otorga beneficios a los magistrados titulares sin referirse a los provisionales, los mismos que merecen el mismo tratamiento, por lo que exhorta al Poder Ejecutivo a que incluya a los magistrados y fiscales provisionales y suplentes como beneficiarios del monto que otorga por gastos operativos el Decreto de Urgencia N° 114-2001.-----

Vigésimo Cuarto.- No obstante la exhortación expedida por el Tribunal Constitucional; hasta la fecha, el Poder Ejecutivo no ha cumplido con subsanar esta omisión relativa, por lo que la vulneración al principio de igualdad de los magistrados provisionales se sigue materializando, lo que no es permisible en un Estado Constitucional de Derecho, por lo que este Poder del Estado en ejercicio de la potestad que le otorga la Constitución Política del Estado proceder a administrar justicia, no obstante el vacío normativo que se ha determinado en el caso de autos.-----

Vigésimo Quinto.- Si bien es cierto, hasta la fecha el Poder Ejecutivo no ha cumplido con incluir a los magistrados provisionales como beneficiarios del monto que otorga por gastos operativos el Decreto de Urgencia N° 114-2001, debe señalarse que al no establecerse un plazo, el mismo no puede durar indefinidamente o en forma indeterminada, en tanto la Constitución no ampara el abuso del derecho, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 103º,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 5493-2015

MOQUEGUA
Proceso Especial

por lo que debe considerarse que el momento oportuno para restablecer el derecho de los magistrados provisionales que han venido siendo perjudicados en la percepción de sus haberes fue el trece de diciembre de dos mil trece, fecha en que se publicó la Ley N° 30125, Ley que establece medidas para el fortalecimiento del Poder Judicial, y modificó la escala remunerativa de los jueces superiores, jueces especializados y jueces de paz letrado, respectivamente, y dio solución al conflicto jurídico surgido respecto a los reales ingresos que deben percibir los Magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público, sin considerar a los Magistrados Supremos que no perciben gastos operativos.-----

Vigésimo Sexto.- Permitir que esta situación se siga manteniendo en el tiempo significaría no solo que este Poder del Estado deje de administrar justicia, sino, que continúe la incertidumbre jurídica que data desde el año dos mil cuatro (fecha que se emitió la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1875-2004-AA/TC, que exhortó al Poder Ejecutivo a que incluya a los magistrados y fiscales provisionales y suplentes como beneficiarios del monto que otorga por gastos operativos del Decreto de Urgencia N° 114-2001), que desde la expedición de la sentencia del Tribunal Constitucional a la fecha excede el plazo de 11 años, sin que se haya expedido la norma correspondiente y no pudiendo ser indefinida esta situación, no obstante vulnerarse el derecho fundamental de igualdad que establece la Constitución Política del Estado. Por tanto, este Supremo Tribunal considera que los gastos operativos deben ser abonados a favor de los magistrados provisionales en el cargo que efectivamente vienen desempeñando a partir de la vigencia de la Ley N° 30125, esto es, el catorce de diciembre de dos mil trece, fecha en la cual tuvo la oportunidad el Poder Ejecutivo de restablecer la omisión relativa que contenía.-----

Vigésimo Séptimo.- El Presupuesto del Sector Público ha sido reconocido por el artículo 77° de la Constitución Política del Perú, modificado por el artículo único de la Ley N° 26472, señalando que: *“La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon". El Tribunal Constitucional a su vez, en el Expediente N° 00012-2012-AI/TC, fundamento 10) ha señalado que la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, recoge una serie de principios entre los que se encuentran los de equilibrio presupuestario (los recursos a asignar deben estar equilibrados, con la previsible evolución de los ingresos); universalidad y unidad (todos los ingresos y gastos del sector público así como todos los presupuestos de la entidad que lo comprenden se sujetan a la ley del presupuesto); y, exclusividad presupuestal (contiene exclusivamente disposiciones de orden presupuestal), lo que evidencia que el equilibrio fiscal al ser de interés público debe ser tutelado por el Estado.--

Vigésimo Octavo.- Sin embargo, esta limitación presupuestal no puede ser utilizada como un mecanismo para que el Estado vulnere derechos que tienen reconocimiento constitucional, como es el caso del "Derecho a la Igualdad", desarrollado precedentemente, por el contrario, es deber del Estado promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; motivo por el cual resulta errado concluir que otorgar los gastos operativos a la demandante en su calidad de Juez Provisional sería desconocer los principios de unidad y estabilidad presupuestaria, todo lo contrario, otorgar este beneficio significaría reivindicar una situación de menoscabo que venían padeciendo los Jueces Provisionales, que se encontraban en la misma situación de un Juez Titular, incluso con las mismas responsabilidades.-----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

Vigésimo Noveno.- Solución del caso en concreto: De autos se observa que la demandante mediante Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 224-2001-CNM del dos de octubre de dos mil uno, fue nombrada como Jueza del Segundo Juzgado Mixto de la Provincia de Mariscal Nieto del Distrito Judicial de Moquegua, en condición de Titular; siendo designada como Jueza Provisional Superior en los siguientes periodos: -----

N°	Resolución Administrativa	Inicio	Termino	Órgano Jurisdiccional
1	512-2001-P-CSJTM-PJ	05/11/2001	01/01/2001	Sala Mixta Descentralizada de Moquegua
2	001-2002-P-CSJTM-PJ	02/01/2001	01/01/2003	Sala Mixta Descentralizada de Moquegua
3	001-2003-P-CSJTM-PJ	02/01/2003	13/04/2003	Sala Mixta Descentralizada de Moquegua
4	188-2003-P-CSJTM-PJ	14/04/2003	22/04/2003	Sala Mixta Descentralizada de Moquegua
5	196-2003-P-CSJTM-PJ	23/04/2003	29/07/2003	Sala Mixta Descentralizada de Moquegua
6	463-2003-P-CSJTM-PJ	15/10/2003	01/01/2004	Sala Civil de Tacna
7	001-2004-P-CSJTM-PJ	02/01/2004	14/04/2004	Sala Penal de Tacna
8	001-2004-P-CSJM-PJ	16/04/2004	02/01/2005	Sala Mixta de Moquegua
9	001-2005-P-CSJM-PJ	03/01/2005	02/01/2006	Sala Mixta de Moquegua

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

10	001-2006-P- CSJMO-PJ	03/01/2006	02/01/2007	Sala Mixta de Moquegua
11	001-2007-P- CSJMO-PJ	03/01/2007	01/01/2008	Sala Mixta de Moquegua
12	001-2008-P- CSJMO-PJ	02/01/2008	02/03/2008	Sala Mixta de Moquegua
13	114-2008-P- CSJMO-PJ	03/03/2008	10/03/2008	Sala Mixta de Moquegua
14	143-2008-P- CSJMO-PJ	11/03/2008	10/11/2008	Sala Penal de Apelaciones de Moquegua
15	689-2008-P- CSJMO-PJ	11/11/2008	04/01/2009	Sala Penal de Apelaciones de Moquegua
16	001-2009-P- CSJMO-PJ	05/01/2009	03/01/2010	Sala Mixta de Mariscal Nieto
17	001-2010-P- CSJMO-PJ	04/01/2010	02/01/2011	Sala Mixta de Mariscal Nieto
18	002-2011-P- CSJMO-PJ	03/01/2011	En adelante	Sala Penal de Apelaciones de Mariscal Nieto

Estando a lo indicado, al haberse establecido que los Gastos Operativos deben ser otorgados a partir de la vigencia de la Ley N° 30125, Ley que establece medidas para el fortalecimiento del Poder Judicial, corresponde ordenar el pago de los Gastos Operativos demandados por la accionante en el cargo que efectivamente viene desempeñando desde el **catorce de diciembre de dos mil trece**.-----

Trigésimo.- Finalmente, esta Sala Suprema hace presente que, al amparo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 5493-2015
MOQUEGUA
Proceso Especial

aprobado por Decreto Supremo N°017-93-JUS, cualquier otro criterio vertido en otros procesos en los que ha resuelto temas similares, máxime si esta Sala suprema ha emitido precedente vinculante en la casación N° 1484-2014 del 14 de julio de 2015, pronunciamiento al cual se debe de avocar esta sala suprema a fin de resolver petitorios respecto del pago de gastos operativos.-----

Por estas consideraciones, esta Sala Suprema **con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo**, y en aplicación 396° primer párrafo del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, considera que debe ampararse en parte el recurso de casación propuesto por la demandada.-----

4. DECISIÓN:

De conformidad con el artículo 396° del Código Procesal Civil, Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial**, de fecha treinta de marzo de dos mil quince, a fojas cuatrocientos cincuenta y cinco, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha diez de marzo de dos mil quince, a fojas cuatrocientos dieciocho; **que declara fundada la demanda y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada de fecha doce de marzo de dos mil catorce, a fojas trescientos tres, que declara **fundada** la demanda; **REFORMANDOLA** la declararon **FUNDADA EN PARTE** conforme los considerandos emitidos en la presente resolución; en consecuencia nula la Resolución Administrativa N° 272-2012-GG-PJ de fecha veintisiete de abril de dos mil doce, **ORDENARON:** que la entidad demandada proceda a emitir nueva resolución administrativa reconociendo a favor de la demandante el concepto de gastos operativos en las veces que ocupó el cargo de Juez Provisional, desde la vigencia de la Ley N° 30125 y no desde el año dos mil uno, como lo viene peticionando en su demanda; debiendo abonar los créditos devengados desde esta fecha; sin costas ni costos. **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley. En el proceso contencioso administrativo seguido por la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 5493-2015

MOQUEGUA
Proceso Especial

demandante **Judith Maritza Jesús Alegre Valdivia** contra el **Poder Judicial**, sobre nulidad de resolución administrativa; interviniendo como ponente la señora Juez Suprema **Mac Rae Thays**; y, los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

CHUMPITAZ RIVERA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

MALCA GUAYLUPO

Cn/ jbg