CASACIÓN N° 1486-2014
CUSCO
Decreto de Urgencia N° 144-2001

PRECEDENTE VINCULANTE

Los gastos operativos otorgados por el artículo 1º 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 por 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, catorce de julio de dos mil quince.-

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

VISTA; la causa número mil cuatrocientos ochenta y seis guión dos mil catorce Cusco, en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, 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 20 de noviembre de 2013, de fojas 332 a 335, contra la sentencia de vista de fecha 01 de octubre de 2013, de fojas 313 a 321, expedida por la Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirma la sentencia apelada de fecha 12 de noviembre de 2012, de fojas 243 a 259, que declara fundada la demanda en los seguidos contra **Mariliana Cornejo Sánchez,** sobre nulidad de resolución administrativa, gastos operativos. ----------

2. **CAUSAL DEL RECURSO:**

Por resolución de fecha 30 de abril de 2014, de fojas 39 a 41 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 articulo 1° del Decreto de Urgencia Nº 114-2001***. ----------

3. **FUNDAMENTOS:** ----------

Primero.- El recurso de casación tiene por 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 de fojas 81 a 91, Mariliana Cornejo Sánchez solicita el pago del reintegro de los gastos operativos en sus actuales remuneraciones correspondientes al nivel de Juez Superior Provisional de la Corte Superior de Justicia de Cusco, ascendente al monto mensual de S/. 5,500.00 Nuevos Soles, así como el pago de devengados e intereses legales. Entre sus principales fundamentos la actora señala que tiene la condición de Jueza

Titular del Juzgado de Familia de la Provincia de La Convención nombrada el 22 de mayo de 2002, por el Consejo Nacional de la Magistratura; sin embargo, fue promovida en condición de Jueza Superior Provisional por los periodos señalados en su escrito de demanda, lapso durante los cuales no se remuneró el concepto gastos operativos correspondientes al nivel de Jueza Superior, sino como Jueza Especializada.----------

Cuarto.- Fundamentos de las sentencias de mérito: Mediante sentencia de fecha 12 de noviembre de 2012, de fojas 243 a 259, se declara fundada la demanda en todos sus extremos, ordenando que el Poder Judicial cumpla con pagar a favor de la demandante, el concepto de gastos operativos en la suma mensual de S/. 5,500.00 Nuevos Soles en las remuneraciones mensuales de la demandante, así como los créditos devengados y los intereses legales. Considera el *A Quo* que, no procede excluir de los gastos operativos del nivel de Juez Superior a la demandante quien si bien es Jueza Especializada Titular, sin embargo, la misma en su actual condición de Jueza Superior Provisional cumple con realizar igual trabajo con igual responsabilidad funcional que un titular, razón por la cual aplica el control difuso sobre el artículo 1º del Decreto de Urgencia N° 114-2001, solo en el extremo que regula con carácter de exclusividad el pago de los gastos operativos a los Magistrados Titulares.----------

Quinto.- Elevado los autos a segunda instancia en virtud al recurso de apelación interpuesto por el Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, mediante sentencia de vista de fecha 01 de octubre de 2013, de fojas 313 a 321, se confirmó la resolución apelada que declaró fundada la demanda, tras considerar que la decisión del juzgador es coherente con lo señalado en la Constitución Política del Estado aplicando al caso de autos el principio de igualdad ante la ley.----------

Sexto.- Delimitación de la controversia: La cuestión jurídica en debate, consiste en determinar si el Decreto de Urgencia N° 114-2001, de fecha 28 de setiembre de 2001, 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.--

Séptimo.- 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.*----------

Octavo.- 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 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 organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (...)"; y a **nivel interno (constitucional),** el articulo 2° 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".---*

Noveno.- Doctrina jurisprudencial: El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0261-2003-AA/TC, de fecha 26 de marzo de 2003, 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 apodíctica 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 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". ----------

Décimo.- Así también en la Sentencia N° 02974-2010-PA/TC de fecha 24 de octubre de 2011, 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 razonable (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.° 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701)".*----------

Undécimo.- 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 aplicar la ley de manera idéntica para todos en situaciones iguales; salvo situaciones objetivas y razonables.----------

Duodécimo.- En esta línea de pensamiento, al circunscribirse la presente controversia en examinar si el artículo 1° 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 29 de octubre de 2005, recaída en el Expediente N° 045-2004-PI/TC (fundamento 31 segundo párrafo).----------

Décimo Tercero.- 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 31 y 32).----------

Décimo Cuarto.- 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:[1]

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 supuesto de hecho similares. De resultar *diferente*, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test.

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.

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

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.

Subprincipios

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 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 legitima, el grado de realización de la finalidad legitima 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 Quinto.- Test de Proporcionalidad del articulo 1° 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. 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 Sexto.- Verificación de una norma diferenciadora: En el caso de autos la norma que establece un trato diferenciado es el artículo 1° 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 – Ley N° 29277).

En consecuencia, al haberse constatado la aplicación de una norma diferenciadora para dos situaciones de hecho distintas, corresponde determinar si dicho trato de justifica.----------

Décimo Séptimo.- Intensidad de la intervención normativa: De lo expuesto, se aprecia que el grado de intervención del artículo 1° 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 Octavo.- 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 estricta 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 Estado 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 Noveno.- 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 manera la justicia y la tutela de la dignidad de los jueces, por tanto este medio adoptado es adecuado a los fines que persigue.----------

Vigésimo.- Examen de Necesidad: Respecto a los medios alternativos menos gravosos para conseguir el fin constitucional, este Supremo Tribunal considera que, sí existen otros mecanismos 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 1° del Decreto de Urgencia N° 114-2001, vulnera el principio-derecho a la igualdad.----------

Vigésimo Primero.- Conclusión: Por estas consideraciones, el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 114-2001, que otorgó a partir del mes de octubre de 2001, 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 65° de la Ley de la Carrera Judicial. ----------

Vigésimo Segundo.- En esta línea de pensamiento, como se ha desarrollado que los gastos operativos en realidad son otorgados en función a las elevadas 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 Política del Perú, 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 adolece 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 509º 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 Tercero.- 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-AA/TC de fecha 5 de octubre de 2004, ha señalado que: "*A pesar de 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 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 10 y 11).----------

Vigésimo Cuarto.- 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 Quinto.- No obstante las reiteradas exhortaciones efectuadas 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, siendo así este Poder del Estado en ejercicio de la potestad que le otorga la Constitución Política del Perú proceder a administrar justicia, no obstante el vacío normativo que se ha determinado en el caso de autos.----------

Vigésimo Sexto.- Si bien es cierto, hasta la fecha el Poder Ejecutivo no ha cumplido con incluir a los magistrados provisionales como beneficiaros 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, 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 13 de diciembre de 2013, 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 Séptimo.- 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 2004 (fecha que se emitió la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1875-2004-AA/TC, que da la primera exhortación 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 de expedición de la referida sentencia del Tribunal Constitucional a la fecha excede el plazo de 11 años, sin que se haya expedido la norma correspondiente no pudiendo ser indefinida esta situación, agravándose más bien con esta norma la diferencia en los ingresos que perciben los provisionales, no obstante vulnerarse el derecho fundamental de igualdad que establece la Carta Magna 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 14 de diciembre de 2013, fecha en la cual tuvo la oportunidad el Poder Ejecutivo de cumplir con las exhortaciones realizada por el Tribunal Constitucional y subsanar el vacío normativo generado por la omisión relativa que contenía. ----------

Vigésimo Octavo.- El Presupuesto del Sector Público ha sido reconocido por el artículo 77° de la Constitución Política del Estado, 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 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 Noveno.- 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 vienen padeciendo los Jueces Provisionales, que se encontraban en la misma situación de un Juez Titular, incluso con las mismas responsabilidades.----------

Trigésimo.- Principio Jurisprudencial: Al amparo del artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, se fija como principio jurisprudencial lo siguiente:

> "Los gastos operativos otorgados por el artículo 1º 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".----------

Trigésimo Primero.- Solución del caso en concreto: De autos se observa que la demandante mediante Resolución N° 284-2002-CNM de fecha 22 de mayo de 2002, fue nombrada como Jueza Especializado de Familia de la

Provincia de La Convención – Quillabamba en el Distrito Judicial del Cusco, en condición de Titular, tal como se desprende de la Proclamación, Entrega de Título y Juramentación, de fojas 10 a 12; siendo designada como Jueza Provisional Superior en los siguientes periodos:

N°	Resolución Administrativa	Inicio	Termino	Órgano Jurisdiccional
1	01-2004-P-CSJC-PJ	02/01/2004	04/01/2004	Sala Mixta Itinerante de La Convención
2	06-2004-P-CSJCS-PJ	05/01/2004	30/06/2004	Sala Mixta Itinerante de La Convención
3	90-2004-P-CSJCU-PJ	01/07/2004	26/12/2004	Sala Mixta Itinerante de La Convención
4	44-2006-P-CSJCU-PJ	07/03/2006	21/03/2006	Segunda Sala Penal de Cusco
5	66-2006-P-CSJCU-PJ	22/03/2006	06/04/2006	Segunda Sala Penal del Cusco
6	93-2006-P-CSJCU-PJ	07/04/2006	10/04/2006	Segunda Sala Penal del Cusco
7	233-2007-P-CSJCU-PJ	16/07/2007	14/08/2007	Sala Mixta Itinerante de La Convención
8	80-2008-P-CSJCU-PJ	03/03/2008	31/03/2008	Sala Mixta Itinerante de La Convención
9	166-2008-P-CSJCU-PJ	05/05/2008	03/06/2008	Tercera Sala Penal del Cusco
10	236-2008-P-CSJCU-PJ	10/06/2008	23/06/2008	Tercera Sala Penal del Cusco
11	529-2008-P-CSJCU-PJ	01/09/2008	05/09/2008	Primera Sala Penal del Cusco

12	497-2008-P-CSJCU-PJ	17/11/2008	28/11/2008	Tercera Sala Penal del Cusco
13	552-2008-P-CSJCU-PJ	15/12/2008	24/12/2008	Segunda Sala Penal del Cusco
14	212-2009-P-CSJCU-PJ	13/04/2009	12/05/2009	Segunda Sala Civil del Cusco
15	160-2010-P-CSJCU-PJ	02/03/2010	03/01/2011	Sala Superior Mixta Descentralizada e Itinerante de Canchis
16	277-2011-P-CSJCU-PJ	03/03/2011	01/04/2011	Sala Mixta Descentralizada de La Convención
17	507-2011-P-CSJCU-PJ	04/04/2011	01/01/2012	Sala Mixta Descentralizada de La Convención
18	001-2012-P-CSJCU-PJ	02/01/2012	A la fecha	Sala Mixta Descentralizada de La Convención

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 es evidente que corresponde ordenar el pago de los Gastos Operativos demandados por la accionante en el cargo que efectivamente viene desempeñando desde el 14 de diciembre de 2013. ----------

Trigésimo Segundo.- Finalmente, esta Sala Suprema hace presente que, al amparo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, cualquier

otro criterio vertido en otros procesos en los que ha resuelto temas similares, queda sustituido por el presente.

Por estas consideraciones, esta Sala Suprema **con lo expuesto por dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo,** y en aplicación del artículo 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:

A. Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial,** de fecha 20 de noviembre de 2013, de fojas 332 a 335, en consecuencia.

B. CASARON la sentencia de vista de fecha 01 de octubre de 2013, de fojas 313 a 321; y *actuando en sede de instancia:* **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha 12 de noviembre de 2012, de fojas 243 a 259, que declara **fundada** la demanda en todos sus extremos; y **REFORMÁNDOLA** la declararon **FUNDADA en parte**; en consecuencia nulas la Resolución Administrativa de la Gerencia General del Poder Judicial N° 034-2012-GG-PJ de fecha 20 de enero de 2012, y la Carta N° 1974-2011-GPEJ-GG-PJ de fecha 4 de noviembre de 2011, **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 2004, como lo viene peticionando en su demanda; debiendo abonar los créditos devengados desde esta fecha; sin costas ni costos.

C. DECLARARON que el criterio establecido en el fundamento "Trigésimo" de la presente resolución suprema constituye precedente

vinculante conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.

D. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a Ley y en la página web del Poder Judicial.

E. REMITIERON copia de la presente resolución a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los Magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial.

F. En el proceso contencioso administrativo seguido por la demandante **Mariliana Cornejo Sánchez** contra el **Poder Judicial**, sobre nulidad de resolución administrativa, gastos operativos; interviendo como ponente el señor Juez Supremo **Rodríguez Mendoza**; y, los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

31 MAR. 2016

Lcañph

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. ROSMARY CERRON BANDINI
Secretaria (P)
Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria
CORTE SUPREMA