

**EXP. N.º 04245-2006-PA/TC
HUANCAVELICA
DIRECCIÓN REGIONAL
DE COMERCIO
Y TURISMO
DE HUANCAVELICA**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de agosto de 2006, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recursos de agravio constitucional interpuestos por la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo de Huancavelica y por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT– contra la Resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 175 del cuaderno correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, su fecha 8 de setiembre del 2005, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de junio de 2004, el Director Regional de Comercio Exterior y Turismo de Huancavelica interpone demanda de amparo contra el Juzgado Mixto de Acobamba –específicamente los magistrados Joaquín Cueto Laura y Rómulo Loza Yáñez–, la Sala Mixta de Huancavelica –integrada por los magistrados Máximo Teodosio Alvarado Romero, Noé Rudesindo Ñahuinlla Alata y José Ramiro Chunga Purizaca–, y la empresas Recreaciones y Juegos Electrónicos Las Tinajas S.A.C., Recreaciones JHYDNEY S.A.C. y Recreativos MERLY S.A.C., con el objeto de que se declaren nulas y sin efecto legal alguno, las resoluciones judiciales recaídas en el Exp. N.º 198-03 –tramitado ante las instancias demandadas–, tales como la N.º 6 de fecha 31 de diciembre de 2003, N.º 12 del 23 de enero de 2004, N.º 14 del 27 del mismo mes y año y N.º 20 del 1 de marzo de 2004, alegando que en dicho proceso se ha violado su derecho al debido proceso. Sostiene que con fecha 29 de octubre de 2003, las empresas emplazadas interpusieron una demanda de amparo contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) y la Dirección Regional de Comercio Exterior de Huancavelica – Gobierno Regional de Huancavelica, que fue admitida a trámite el 4 de noviembre de 2003, corriéndose traslado a los demandados quienes contestaron la demanda el 16 de diciembre del mismo año; posteriormente, el 22 de diciembre de 2003, se expidió la Resolución N.º 5, que declara fundada la demanda en todos sus extremos, sin que dicha resolución haya sido notificada a la entidad ahora demandante. Agrega que el 31 de diciembre del mismo año se declaró consentida la precitada Resolución N.º 5, mediante resolución N.º 6, al no haberse presentado recurso alguno en su contra, que, sin embargo, el 22 de enero de 2004, la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo de Huancavelica solicitó la nulidad de la Resolución N.º 6, dado que se declaró consentida la Resolución N.º 5 –sentencia– sin que se haya notificado aquella resolución a la entidad ahora demandante; en esa misma oportunidad también formuló

apelación contra la Resolución N.º 5, esto es, contra la sentencia recaída en dicho proceso. Refiere que, ante los escritos presentados, el *a quo* declaró nula la Resolución N.º 6 –que declaró consentida la sentencia– mediante la Resolución N.º 11 del 23 de enero de 2004; pero que, no obstante, el mismo día emitió la Resolución N.º 12, mediante la cual reserva el concesorio del recurso de apelación contra la sentencia, condicionándolo a lo que resuelva la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, respecto del recurso de apelación formulado por las empresas demandantes contra la resolución N.º 11, esto es, aquella que declaró la nulidad de la Resolución N.º 6. Manifiesta, finalmente, que la Sala emplazada, al resolver el recurso de apelación presentado por el demandante en el proceso de amparo materia de cuestionamiento, con fecha 1 de marzo de 2004 emitió la Resolución N.º 20, con la que revocó la Resolución N.º 11, que a su vez declaró nula la Resolución N.º 6, que declaraba consentida la sentencia emitida en primera instancia en dicho proceso, de modo tal que aquella sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada.

La empresa Recreativos MERLY S.A.C. contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que el demandante, a pesar de haber sido notificada con la demanda, delegó la defensa de sus intereses en la Procuraduría Pública del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo –MINCETUR–, como consta en el Oficio N.º 735-2003-GOB.REG-HVCA/DIRCETUR de fecha 16 de diciembre de 2003, cursado al juzgado emplazado. Asimismo, precisa que la parte ahora demandante, el 16 de diciembre de 2003, presentó un escrito ante el Juez Especializado en lo Civil de Huancavelica, cuando el proceso se tramitaba ante el Juez de Acobamba, esto es, que nunca se apersonó al último proceso. De otro lado, refiere que la sentencia recaída en el proceso de amparo fue publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, y que los errores a que se ha hecho referencia son imputables a la parte ahora demandante, la cual consintió la sentencia recaída en el proceso de amparo cuestionado al no utilizar los medios probatorios establecidos en la legislación procesal. Recreaciones y Juegos Electrónicos Las Tinajas S.A.C., contesta la demanda reproduciendo los argumentos antes citados.

A f. 178, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria –SUNAT–, por intermedio de su Intendente (e) Regional Junín y de la Jefa de la División de Reclamos de la Intendencia Regional Junín se apersona al proceso, solicitando su intervención litisconsorcial en calidad de demandantes.

Don Noé Rudesindo Ñahuinlla Alata, se apersona al proceso el 27 de setiembre de 2004, señalando que en el proceso de amparo seguido contra la entidad ahora demandante no se ha afectado el debido proceso legal, y que la demanda de autos tiene por objeto dilatar la ejecución de la sentencia en el proceso que se pretende cuestionar en autos, lo que en buena cuenta significa que el demandante pretende encubrir su inactividad procesal con procesos como el de autos.

El 12 de octubre de 2004, la Procuradora Ad Hoc para procesos judiciales en materia de Casinos de Juegos y Máquinas Tragamonedas, solicita su intervención litisconsorcial coadyuvante.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contesta la demanda (f. 250), solicitando que la demanda sea declarada improcedente, aduciendo que el demandante no ha probado los hechos que sustentan su demanda.

Por su parte, don Máximo Teodosio Alvarado Romero, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, manifestando que la ahora demandante no cumplió con apersonarse al proceso de amparo, omitiendo las formalidades para tal efecto, pues lo hizo mediante un oficio sin señalar su domicilio procesal; y que dicha entidad buscó excluirse del proceso acotado, pues en el oficio presentado precisó que su defensa la asumiría la Procuraduría Pública del MINCETUR. En ese sentido, agrega que los intereses del Estado no han sido vulnerados pues la Procuradora Pública Ad Hoc para procesos judiciales relacionados a Casinos de Juegos y Máquinas Tragamonedas contestó la demanda y en ningún momento dicha funcionaria impugnó la sentencia recaída.

La Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, con fecha 15 de marzo de 2005, declara improcedente la demanda; así, luego de evaluar las razones por las que procede un proceso de amparo para cuestionar otro proceso de amparo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aduce que contra la sentencia recaída en el primero de ellos, ninguna de las partes demandadas en el mismo interpuso recurso impugnatorio alguno, quedando consentida dicha resolución.

La Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante resolución de fecha 8 de setiembre de 2005, de fojas 175 y ss. del cuadernillo correspondiente a dicha instancia, declara improcedente la demanda por entender que el proceso cuestionado ha sido tramitado de manera regular, pues la Procuradora Pública Ad Hoc para procesos judiciales relacionados con los Casinos de Juego y Máquinas Tragamonedas, se apersonó al proceso en representación de la entidad demandada, habiéndose garantizado su derecho de defensa, entre otras razones.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas y sin efecto legal las resoluciones judiciales recaídas en el Exp. N.º 198-03 –tramitado ante las instancias emplazadas en autos–, tales como la N.º 6 de fecha 31 de diciembre de 2003, la N.º 12 del 23 de enero de 2004, la N.º 14 del 27 del mismo mes y año y la N.º 20 del 1 de marzo de 2004, alegándose que en dicho proceso se ha violado el derecho al debido proceso del demandante.

Argumentos de las partes

2. La afectación del derecho a un debido proceso se habría producido, a criterio de la entidad demandante, en el hecho que la sentencia expedida en el proceso precitado nunca le fue notificada, por lo que no puede adquirir la calidad de cosa juzgada.
3. Por su parte, la resolución que otorga dicha condición a la sentencia recaída en el proceso de amparo seguido entre las partes –la Resolución N.º 20–, se sustenta en que la entidad ahora demandante delegó su representación en la Procuraduría Pública del MINCETUR, mediante un oficio presentado ante el Juzgado Mixto de la Provincia de Acobamba, y en que la sentencia recaída en el proceso de amparo –

ahora cuestionado—, no fue impugnada (Cuarto Considerando, f. 349 del Tomo II de los acompañados, pertenecientes al Exp. 03-198).

Amparo contra amparo

4. Este Colegiado aprecia que las resoluciones impugnadas recayeron en el proceso de amparo iniciado por las partes ahora demandadas, contra el MINCETUR y la Dirección Regional de Turismo y Gobierno Regional de Huancavelica; en ese sentido, tratándose de un proceso de amparo a través del cual se pretende cuestionar el resultado de otro anteriormente seguido entre las mismas partes, resulta pertinente reiterar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, establecida en las sentencias 1602-2006-PA/TC (f. 4. en el que se cita además el f. 2. de la STC 0200-2004-AA/TC) y 2371-2005-PA/TC (f. 3., en el que se hace referencia a la STC 3846-2004-PA/TC), que habilitan la competencia de este Tribunal para conocer casos como el de autos; procede, entonces, emitir pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

La delegación de representación procesal por parte de la Dirección Regional de Turismo y Gobierno Regional de Huancavelica

5. A f. 135 del Tomo I de los acompañados correspondientes al proceso de amparo materia de impugnación, se aprecia el Oficio N.º 735-2003-GOB.REG.-HVCA/DIRCETUR, a través del cual se comunica al Juzgado Mixto de Acobamba, que la Procuraduría Pública del MINCETUR se haría cargo de su defensa. De otro lado, a f. 164 de los mismos acompañados se aprecia el escrito de apersonamiento y contestación de la demanda presentado por la Procuradora Pública Ad Hoc para los procesos judiciales relacionados con los Casinos de Juego y Máquinas Tragamonedas, el mismo que fue admitido a trámite por resolución N.º 4 (f. 174 de los acompañados), en la que no se hace referencia alguna al oficio remitido, esto es, si existe, o no, una delegación de facultades para la representación procesal, pues el siguiente acto procesal corresponde a la sentencia emitida en dicho proceso (Resolución N.º 5, de f. 176).
6. Independientemente de ello, si bien la designación o delegación de la representación por parte de la Dirección Regional de Turismo y Gobierno Regional de Huancavelica al Procurador del MINCETUR puede ser convalidada con la participación de la Procuraduría Ad Hoc que se apersonó al proceso, tal convalidación no importa que se festinen trámites dispuestos expresamente por las normas procesales pertinentes, vigentes al momento en que se emitió la sentencia.
7. En ese sentido, debe tenerse presente que al momento de dictarse la sentencia se encontraban vigentes la Ley N.º 23506 y su complementaria, esto es, la Ley N.º 25398, la misma que expresamente regulaba en su artículo 12.b. que, tratándose de acciones de garantía interpuestas fuera del Distrito Judicial de Lima, la defensa de la autoridad demandada era ejercida por el defensor designado por ella, sin perjuicio de la intervención del Procurador Público y del directamente demandado, a quienes se les debía notificar con la demanda y con la resolución que ponga fin a la instancia, agregando que la no participación del Procurador o del defensor nombrado, no invalida ni paraliza el procedimiento.

8. Por consiguiente, existía obligación del juzgador de notificar la sentencia recaída a los funcionarios o entidades expresamente demandadas en el proceso de amparo cuya revisión se demanda, entre los que se encuentra la Dirección Regional de Turismo y el Gobierno Regional de Huancavelica; por lo demás si bien dicho acto hubiera podido ser convalidado, conforme a las reglas procesales expresamente previstas en el Código Procesal Civil (art. 172) de aplicación supletoria a los procesos constitucionales, ello únicamente hubiese sido posible en el caso que la parte ahora demandante hubiera procedido como si hubiera tenido conocimiento expreso y oportuno de la sentencia recaída en el proceso del que era parte, y no deduciendo nulidades o interponiendo un recurso de apelación contra la resolución que le causa agravio.

La publicación de la sentencia recaída en el proceso materia de análisis en el diario oficial *El Peruano* tampoco puede tener efectos convalidantes, dado que se hizo sin haberse cumplido el requisito de la notificación de la sentencia a la parte demandada, de modo que carecía del requisito de firmeza –pues debía tratarse de resoluciones consentidas o ejecutoriadas– que se requería conforme a lo ordenado por el entonces artículo 42 de la Ley N.º 23506 –vigente al momento de expedirse la sentencia–. Es más, queda claro que la resolución precitada nunca quedó consentida, pues para ello resultaba necesario que, previamente al consentimiento de la parte ahora demandante, esta hubiere sido notificada, lo que no ocurrió, como ya ha quedado expuesto.

9. Con ello, al omitirse la notificación de la sentencia a la Dirección Regional de Turismo y al Gobierno Regional de Huancavelica, no sólo se ha afectado su derecho al debido proceso, dado que no pudo deducir oportunamente los recursos pertinentes para la defensa de sus intereses, sino que además se le ha pretendido negar el acceso a ellos, con argumentaciones que desconocen palmariamente las garantías procesales previstas en la Constitución –debido proceso, pluralidad de instancia, acceso a los recursos, etc.– y los mandatos expresos contenidos en normas *infraconstitucionales*, como el expuesto en el artículo 12.b. precitado.
10. En consecuencia, queda plenamente acreditada la violación de los derechos del demandante, cuando menos en lo que concierne a sus derechos a un debido proceso y a la pluralidad de instancia jurisdiccional (arts. 139.3. y 139.6. de la Constitución), por lo que corresponde amparar la demanda de autos. Del mismo modo, en vista de la actuación de los magistrados integrantes de la Sala Mixta de Huancavelica - quienes han sido expresamente emplazados en autos-, corresponde hacer de conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura, de la Oficina de Control Interno del Ministerio Público y del Consejo Nacional de la Magistratura la presente sentencia, para que adopten las medidas pertinentes, según sus atribuciones.

Los precedentes vinculantes en materia de Casinos de Juego y Máquinas Tragamonedas

11. Si bien no corresponde que este Colegiado ingrese a conocer el fondo del proceso materia de análisis, dado que el Exp. N.º 03-198 debe regresar a la etapa procesal en que se cometió el vicio que perjudicó a dicho proceso, es oportuno precisar que, sobre la constitucionalidad de las Leyes N.ºs 25153 y 27796, existen varios pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional en las STCs N.ºs 9165-

2005-PA/TC, 4227-2005-PA/TC y 1436-2006-PA/TC que deben ser tomados en cuenta por los jueces ordinarios, bajo responsabilidad; del mismo modo, debe tenerse presente la jurisprudencia emitida anteriormente por este mismo Tribunal, en las sentencias derivadas de los procesos de inconstitucionalidad incoados contra normas que regulaban, en su oportunidad, el desarrollo de actividades comerciales en el rubro de casinos de juego, como es el caso de la STC 0009-2001-AI/TC.

12. Lo expuesto en el fundamento anterior no es sino el resultado de lo ordenado en su oportunidad por el artículo 9 de la Ley 23506, el artículo 35 y la Primera Disposición General de la Ley N.º 26435, cuando dichas normas estuvieron vigentes; sino que además se sustenta en lo dispuesto por los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
13. Por ello, es necesario que los precedentes y jurisprudencia citada en la presente sentencia sea de conocimiento de todas las instancias jurisdiccionales dentro del territorio de la República; para tal efecto, corresponde disponer que tanto la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República como la Fiscalía de la Nación difundan esta sentencia entre sus órganos jurisdiccionales y dependencias administrativas, según corresponda.
14. Además, debe recordarse que está vigente la Resolución de Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 4 de abril de 2006, disponiendo que todos los órganos jurisdiccionales de la República están obligados a cumplir los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional respecto a criterios de procedibilidad en demandas de amparo en materia laboral y al impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

¿Derechos adquiridos en materia de Casinos de Juego y Máquinas Tragamonedas?

15. Ante la proliferación de procesos de amparo a través de los cuales se pretende enervar el contenido de las decisiones administrativas emitidas por los órganos competentes para regular y fiscalizar el funcionamiento de los casinos de juego y máquinas tragamonedas, el Tribunal Constitucional se ve en la obligación de precisar que las sentencias declaradas fundadas, que han adquirido la calidad de cosa juzgada, derivadas de los procesos de amparo, no constituyen, en modo alguno, una “patente de corso” o, lo que es lo mismo, obstáculos que impidan que con posterioridad al acto reputado como atentatorio de los derechos fundamentales, o incluso a las precitadas sentencias, se realicen labores de fiscalización; por el contrario, el Estado debe desarrollar a plenitud las funciones que la Constitución y la legislación derivada de ella han establecido, funciones estas que en modo alguno pueden ser paralizadas o impedidas a través de un proceso de amparo, salvo aquellos casos directamente relacionados con las sentencias emitidas y que fueron objeto de pronunciamiento en su oportunidad.
16. En esta tónica debe precisarse que, en concordancia con el artículo 103º de la Constitución, no existe ningún derecho adquirido en materia de la gestión o explotación de casinos de juego y máquinas tragamonedas, de modo que el Estado está siempre expedito para establecer y desarrollar políticas de fiscalización

permanentes cuyo objeto sea la protección de los usuarios, consumidores y de la sociedad en su conjunto.

17. En todo caso, advirtiéndose la existencia de procesos de amparo que han culminado con sentencias que declararon fundadas las demandas presentadas por los propietarios o las empresas propietarias de los negocios dedicados a la administración y explotación de casino de juegos y máquinas tragamonedas, en los que se ha obviado la jurisprudencia o los precedentes vinculantes dictados por este Colegiado (con lo que se pretende desconocer no sólo los pronunciamientos del Supremo Intérprete de la Constitución sobre dicha materia, sino que además pudieron haberse asentado en interpretaciones sesgadas, antojadizas o contrarias al texto constitucional), este Tribunal Constitucional estima pertinente adoptar las medidas correctivas necesarias para evitar, en lo sucesivo, que ocurran hechos como estos.

18. En primer lugar, la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial deberá requerir, a todos los órganos jurisdiccionales, las sentencias que hayan sido declaradas fundadas en materia de casinos de juego y máquinas tragamonedas, derivadas de los procesos de amparo tramitados desde el año 2002, inclusive, para que inicien las acciones administrativas que estimen pertinentes. El resultado de dicha investigación deberá ser puesto en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Oficina de Control Interno del Ministerio Público, para los fines pertinentes.

Ello, con el objeto de investigar y sancionar situaciones como la ocurrida en el presente proceso o como las que han dado lugar a que se expida la Resolución Ministerial N.º 240-2006-MINCETUR/DM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de agosto de 2006, a través de la cual la Ministra de Comercio Exterior y Turismo autoriza a la procuradora *ad hoc* a iniciar acciones judiciales contra el magistrado provisional del Juzgado Civil de Cajamarca por la presunta comisión de ilícito penal en la tramitación de un proceso de amparo en contra de Mincetur, violando el debido proceso.

19. Del mismo modo, copia de dicho informe, así como de la documentación que lo sustente, deben ser puestos en conocimiento de la Fiscalía de la Nación, para los fines de que el Ministerio Público ejercite las atribuciones que le señala el artículo 159º de la Constitución.

20. Finalmente, corresponde también informar sobre la vigencia de la Ley N.º 28842, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de julio de 2006, por la que se incorpora el artículo 243-c. al Código Penal, que sanciona el funcionamiento ilegal de juegos de casino y máquinas tragamonedas. Demás está señalar que las sentencias anteriormente emitidas en procesos de amparo, no constituyen un impedimento para que se procese y se imponga sanciones –de ser el caso–, a quienes se dediquen ilegalmente a dicha actividad, pues una sentencia de amparo no comporta la concesión de licencias o autorizaciones para el desarrollo de tales actividades; lo contrario, evidentemente, desnaturalizaría el proceso constitucional de amparo.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo de autos; en consecuencia, nulo todo lo actuado en el Exp. 198-03, por ante los órganos jurisdiccionales demandados, hasta el momento en que se notifique la sentencia recaída en primera instancia a la Dirección Regional de Comercio Exterior de Huancavelica-Gobierno Regional de Huancavelica, a cuyo estado deben reponerse los autos.
2. Poner la presente sentencia en conocimiento del Presidente del Poder Judicial, del Consejo Nacional de la Magistratura, y de los jefes de las Oficinas de Control Interno de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público, para los efectos de lo expuesto en los Fundamentos 10, y 13 a 20, *supra*.
3. Disponer que la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, proceda con arreglo a lo dispuesto en los Fundamentos 18 y 19 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LATIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**