

SENTENCIA
PROCESO DE AMPARO N° 2041-2008
ICA

Lima, siete de octubre
del dos mil nueve.-

VISTOS; con los acompañados; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Es materia de apelación la sentencia de fojas quinientos dos su fecha veintisiete de junio del dos mil ocho que declara fundada la demanda de amparo promovida por la Procuradora Pública Ad Hoc para los procesos judiciales relacionados con los Casinos de Juego y Maquinarias Tragamonedas.

Segundo: Con fecha catorce de febrero de dos mil siete la parte actora interpone demanda de amparo contra el Juez del Juzgado Especializado en lo Civil de Chíncha, los vocales integrantes de la Sala Superior Mixta de Vacaciones Descentralizada de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica y la empresa Recreativos Nazca Sociedad Anónima Cerrada, solicitando se declaren nulas y sin efecto legal las resoluciones judiciales recaídas en el expediente N° 671-2005: i) Resolución número dos, de fecha dieciséis de diciembre del dos mil cinco, emitida por el Juez demandado que declara conceder la solicitud cautelar presentada por la empresa demandante; y ii) Resolución número dos, de fecha dieciséis de febrero del dos mil seis, emitida por la Sala Superior que confirma la resolución de primera instancia. Alega que dichas resoluciones han sido emitidas vulnerando flagrantemente sus derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Tercero: De conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución Política del Estado, la acción de amparo procede contra los actos de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, que sean distintos a la libertad individual; sin embargo, ésta misma norma ha previsto que no procede el amparo contra normas legales ni

SENTENCIA
PROCESO DE AMPARO N° 2041-2008
ICA

7
contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular; coherente con lo establecido en la norma constitucional, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, ha establecido que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, la cual comprende el acceso a la justicia y el debido proceso.

N
Cuarto: En el presente caso la demanda de amparo ha sido iniciada contra el proceso cautelar nro. 671-2005 seguido por Recreaciones Nazca Sociedad Anónima Cerrada en contra la Dirección Nacional de Turismo del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR, proceso en el cual solicitó se ordene la suspensión de los efectos legales del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 27153, Artículo 2 de la Ley 27796 (Ley que sustituye el artículo 6° de la Ley 27153), Numeral 2.2 del artículo 2, artículos 7, 45, 46 y 47 del Decreto Supremo 009-2002-MINCETUR, Números 13.1, 13.2 del artículo 13, literal "h" del artículo 14 de la Ley 27153 y Artículos 19, 20 y 21 de la Ley 27153, pues alegaban que en virtud a los citados dispositivos legales no pueden operar regularmente, en tanto se exige una serie de requisitos cuya materialización configuran discriminación que pone en desventaja a las pequeñas empresas. De la revisión del citado proceso cautelar se advierte que por Resolución número dos de fecha dieciséis de diciembre de dos mil cinco emitida por el Juzgado Civil de Chíncha se resolvió conceder la medida cautelar solicitada por Recreativos Nazca Sociedad Anónima Cerrada ordenándose a la Dirección Nacional de Turismo proceda a la suspensión de los actos violatorios denunciados, esto es, la empresa solicitante podrá realizar el objeto social para el cual fue constituida, no siéndole exigible mientras no se resuelva el principal las normas invocadas en su solicitud cautelar, así como la autorización expresa de la Dirección Nacional de Turismo para la operación de salas de juegos de tragamonedas; resolución que fue

SENTENCIA
PROCESO DE AMPARO N° 2041-2008
ICA

confirmada por auto de vista número doce, de fecha dieciséis de febrero del dos mil seis emitido por la Sala Civil Superior Mixta de Vacaciones Descentralizada de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica.

Quinto: Al respecto es preciso indicar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 009-2001-AI/TC declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad formulada contra de la Ley 27153 - Ley que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, únicamente respecto a los artículos 38.1, 39, Segunda y Primera Disposición Transitoria de la Ley; esto es, se ha confirmado la constitucionalidad de los demás dispositivos legales que componen su texto legal; así también en el precedente vinculante 4227-2005-PA/TC ha dispuesto: *"En consecuencia, al haberse confirmado la constitucionalidad del artículo 17º, y la Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N.º 27796; de la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N.º 009-2002/MINCETUR; de la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N.º 014-2003/SUNAT, y de la Resolución de Superintendencia N.º 052-2003/SUNAT, en aplicación del primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional –que resulta también de aplicación en aquellos casos en los que este Colegiado desestima la solicitud de ejercer el control difuso contra norma, por no encontrar en ella vicio alguno de inconstitucionalidad–, dichos preceptos resultan de plena aplicación en todo tipo de procesos, quedando proscriba su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas (...)"*.

Sexto: En efecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia emitida en el expediente número 4644-2006-PA/TC, de fecha dieciocho de julio

SENTENCIA
PROCESO DE AMPARO N° 2041-2008
ICA

del dos mil seis, en relación al cuestionamiento de diversos incisos del artículo 25 de la Ley número 27153, referido a las atribuciones de la Dirección Nacional de Turismo, consideró que como ya se pronunció en las sentencias emitidas en los expedientes números 1882-2004-AA/TC y 855-2004-AA/TC, tal dispositivo no viola derecho constitucional alguno, toda vez, que corresponde al legislador optar por cualquiera de las medidas razonables y proporcionadas, que dentro del marco constitucional se puedan dictar, con el fin de garantizar una adecuada explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, así como la transparencia del juego y la seguridad de los usuarios; asimismo, lo ha establecido dicho organismo en anteriores oportunidades (expedientes números 1024-2001-AA/TC, 1104-2002-AA/TC y 1343-2003-AA/TC), en que se han cuestionado diversos incisos del referido artículo, siguiendo, a su vez, los criterios desarrollados en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número 009-2001-AI/TC, cuyos efectos tienen autoridad de cosa juzgada y son vinculantes para todos los poderes públicos.

Séptimo: En consecuencia, se concluye que los señores magistrados demandados al otorgar la medida cautelar petitionada, no han tenido en cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional con calidad de cosa juzgada, inobservando los criterios de dicho órgano constitucional, lo que demuestra que se ha transgredido el debido proceso, por lo que resulta amparable la demanda.

Octavo: Es preciso señalar que el proceso principal, seguido por Recreaciones Nazca Sociedad Anónima Cerrada, Expediente N° 671-2005, del cual deriva la medida cautelar materia de cuestionamiento ha sido declarado improcedente por el propio Tribunal Constitucional mediante sentencia N° 5843-2006-PA/TC de fecha diez de abril del dos mil siete, por tanto es evidente que al ser una de las características del

SENTENCIA
PROCESO DE AMPARO N° 2041-2008
ICA

proceso cautelar su instrumentalidad, es decir, no tiene un fin en sí mismo, sino que su objetivo es servir de medio para la actuación del derecho sustantivo, debe disponerse que se deje sin efecto.

Noveno: Los fundamentos que sirvieron de base para amparar la presente demanda, no han sido desvirtuados de modo alguno por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, quien se ha limitado a señalar que el proceso cautelar cuestionado se ha tramitado sin violar o amenazar derecho constitucional alguno, respetándose el debido proceso en cumplimiento de la norma vigente.

Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia de fecha veintisiete de junio dos mil ocho de fojas quinientos dos que declara **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por la Procurador Pública Ad Hoc para los procesos judiciales relaciones con los Casinos de Juego y Maquinas Tragamonedas; en consecuencia **Nula** la resolución número dos de fecha dieciséis de diciembre del dos mil cinco emitida por el Juez Civil de Chicha que declara fundada la medida cautelar solicitada por la empresa demandante Recreativos Nazca Sociedad Anónima Cerrada y disponiendo así para dicha empresa la inexigibilidad del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 27153, Artículo 2 de la Ley 27796 (Ley que sustituye el artículo 6° de la Ley 27153), Numeral 2.2 del artículo 2, artículos 7, 45, 46 y 47 del Decreto Supremo 009-2002-MINCETUR, Numerales 13.1, 13.2 del artículo 13, literal "h" del artículo 14 de la Ley 27153 y Artículos 19, 20 y 21 de la Ley 27153 referente a las garantías y **Nula** la resolución número dos de fecha dieciséis de febrero del dos mil seis que confirma la resolución que dispuso conceder la medida cautelar decretada por el Juez Civil, atendiendo que el proceso principal ya perdió su objeto y finalidad al haber sido declarado improcedente aquella demanda de amparo por parte del Tribunal Constitucional, en consecuencia, carece de objeto disponer se emita nueva resolución con respecto a las observaciones

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica

SENTENCIA
PROCESO DE AMPARO N° 2041-2008
ICA

de las precitadas resoluciones anuladas, con lo demás que contiene;
DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario
Oficial El Peruano; en los seguidos contra el Procurador Público a
cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial y otros sobre Proceso
de Amparo; y los devolvieron.- **Juez Supremo Ponente.- RODRIGUEZ**
MENDOZA
S.S.

MENDOZA RAMIREZ

RODRIGUEZ MENDOZA

ACEVEDO MENA

FERREIRA VILDOZOLA

VINATEA MEDINA

Jyc/Lca.

Se Publica Conforme a Ley
.....
Carmen Rosa Díaz Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

23 DIC. 2008