



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0917-2010-PA/TC
ANDAHUAYLAS
RECREATIVOS FARGO S.A.C. Y OTROS

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 20 de julio de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Teófilo Hoyos Altamirano y otros, en representación de Recreativos FARGO S.A.C. y otros, contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros, obrante a fojas 2067, su fecha 27 de enero de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y

ATENDIENDO A

§1. Delimitación de los hechos

a) *Primera fase del proceso: emisión de la Resolución N.º 11 y su confirmatoria mediante Resolución N.º 121*

1. Que, con fecha **25 de junio de 2001**, la empresa Recreativos FARGO S.A.C. y otros interpuso demanda de amparo contra el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales - MITINCI (hoy MINCETUR), con el objeto de que se declare inaplicables a su caso la Ley N.º 27153 (Ley que regula la Explotación de los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas), el Decreto Supremo N.º 132-99-EF (norma aplicativa del artículo 39 de la Ley N.º 27153), el Decreto Supremo N.º 001-2000-MITINCI, el Decreto Supremo N.º 010-2000-ITINCI, la Resolución Directoral N.º 845-2000-MITINCI/VFMDNT, normas reglamentarias, modificatorias, complementarias y conexas, por considerar que éstas amenazan y violan sus derechos a la igualdad ante la ley, a contratar con fines lícitos, al trabajo, a la propiedad, a la protección estatal del trabajo, a la libre iniciativa privada, a la libertad de empresa, comercio e industria, a la libre competencia, a la libre adquisición, posesión, explotación y transferencia de bienes, a la no confiscatoriedad de los tributos, y a la prohibición de la expedición de leyes basadas en la diferencia de las personas.
2. Con fecha 14 de septiembre de 2001, el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del MITINCI, contestó la demanda, señalando domicilio procesal en Jr. Tupac Amaru N.º 374, Andahuaylas, Apurímac, sede de la Dirección Zonal de Andahuaylas del ITINCI (fojas 288).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Que, con fecha **21 de septiembre de 2001**, el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas emitió la Resolución N.º 11, mediante la cual declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por las recurrentes (fojas 266), en vista de lo cual, con fecha 6 de enero de 2003, Recreativos FARGO S.A.C. solicitó la ejecución de esta resolución, instando oficiar a ADUANA para los fines correspondientes (fojas 612). Este pedido fue aceptado mediante Resolución N.º 43 (fojas 635) y confirmado por Resolución N.º 58 (fojas 820) emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Andahuaylas.
4. Que, con fecha **21 de abril de 2003**, la Procuradora Pública Ad Hoc para los procesos judiciales relacionados con los Juegos de Casinos y Máquinas Tragamonedas (en adelante, la Procuradora Ad Hoc), se apersonó al proceso y señaló domicilio procesal en la sede de la Dirección Sub-Regional de MINCETUR de Andahuaylas, sito en Jr. Túpac Amaru N.º 374, Andahuaylas, Apurímac (fojas 808).
5. Que, con fecha **22 de marzo de 2007**, se publicó en la página web del Tribunal Constitucional, la sentencia recaída en el EXP. N.º 006-2006-CC/TC, mediante la cual se declararon nulas varias resoluciones judiciales referidas a negocios de juegos de casino y máquinas tragamonedas. En lo que respecta al expediente de las recurrentes (signado con el N.º 0302-2001), el Tribunal Constitucional dispuso dejar sin efecto la Resolución N.º 11 *“hasta que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie en virtud del artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y considerando la sentencia 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC”*.
6. Que, en vista de ello, con fecha 07 de mayo de 2007, Recreativos FARGO S.A.C solicitó al Juez del Segundo Juzgado Especializado Civil de Andahuaylas, el desarchivamiento del expediente y su elevación en consulta a la Corte Suprema de Justicia de la República (fojas 1480), lo que fue aceptado mediante Resolución N.º 116, su fecha 11 de mayo de 2007 (fojas 1484).
7. Que, con fecha **30 de octubre de 2008**, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la sentencia de consulta N.º 1263-2007, mediante la cual desaprobó la resolución consultada, declarándola nula, y dispuso que el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas expida un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley (fojas 1490).
8. Que, con fecha **26 de marzo de 2009**, el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas, a cargo del juez Roberto Gamarra Segovia, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia de la República, emitió la Resolución N.º 121 (fojas 1580), mediante la cual declaró la plena validez de la Resolución N.º 11, al considerar que ésta había sido emitida con anterioridad a la emisión del precedente vinculante recaído en el EXP. N.º 0009-2001-TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

b) Segunda fase del proceso: actos procesales posteriores a la emisión de la Resolución N.º 121

9. Que, con fecha **31 de marzo de 2009**, la Resolución N.º 121 fue notificada a la Procuradora Ad Hoc en su domicilio procesal, situado en Jr. Túpac Amaru N.º 374, Andahuaylas, Apurímac. (fojas 1594).
10. Que, con fecha **14 de abril de 2009**, el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas, a cargo de la jueza Martha Gálvez Zapata, emitió la Resolución N.º 123, mediante la cual resolvió notificar nuevamente al abogado del MITINCI, Sr. Luis Alberto Ibáñez Ibáñez, pues éste había devuelto las cédulas de notificación, así como al Procurador encargado de la Dirección Subregional del ITINCI, en la sede de la Dirección Regional (fojas 1628)
11. Que, con fecha 20 de abril de 2009, el señor Luis Alberto Ibáñez Ibáñez, informó al Segundo Juzgado Civil que la representación delegada a su persona había quedado sin efecto, pues el actual Director de la Dirección Subregional de Comercio Exterior y Turismo era el Sr. Alvar Paucar Ccorahua, cuyo domicilio se ubicaba en Jr. Guillermo Cáceres Tresierra N.º 284, 2º piso, Andahuaylas (fojas 1638).
12. Que, con fecha **29 de abril de 2009**, la Procuradora Ad Hoc presentó escrito ante el Segundo Juzgado Civil, mediante el cual se apersonó al proceso, delegó representación, y señaló domicilio procesal en Jr. Guillermo Cáceres Tresierra N.º 284, 2º piso, Andahuaylas (fojas 1649). Ese mismo día, el Segundo Juzgado Civil emitió la Resolución N.º 125, mediante la cual resolvió dar por apersonada a la Procuradora Ad Hoc, por señalado su domicilio procesal, por delegada su representación, y dispuso notificarle las Resoluciones N.º 121, 122, 123 y 124 (fojas 1650). En atención a ello, la Procuradora Ad Hoc interpuso recurso de apelación contra la Resolución N.º 121 (fojas 1656), el que fue concedido mediante Resolución N.º 127, su fecha 30 de abril de 2009 (fojas 1661). Cabe señalar que, con fechas 04 y 07 de mayo de 2009, Recreativos FARGO S.A.C. dedujo la nulidad de la Resolución N.º 125 (fojas 1680), por considerarla irregular al haber dispuesto notificar por segunda vez la sentencia de primer grado a la Procuradora Ad Hoc.
13. Que, con fecha **24 de junio de 2009**, la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros emitió la Resolución N.º 140, mediante la cual declaró nula la Resolución N.º 127, y dispuso que el *a quo* cumpla con notificar al MITINCI y emita una nueva resolución con arreglo a ley (fojas 1795).
14. Que, con fecha **11 de septiembre de 2009**, le fueron finalmente notificadas al MINCETUR, mediante exhorto diligenciado por el Vigésimo Juzgado Civil de Lima, las Resoluciones N.º 121 y 145, en su domicilio ubicado en Calle Uno Oeste N.º 050 y 060, Urb. Córpac, San Isidro (fojas 1917).
15. Que, con fecha **16 de septiembre de 2009**, la Procuradora Pública Ad Hoc solicitó al Primer Juzgado Civil que, habiéndose subsanado el vicio procesal de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

notificación, se provea su recurso de apelación y, en consecuencia, se eleve los actuados a la Sala Mixta (fojas 1889). En vista de ello, con fecha **15 de octubre de 2009**, el Primer Juzgado Civil emitió la Resolución N.º 153, mediante la cual concedió el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora contra la Resolución N.º 121 (fojas 1930). Cabe señalar que, con fecha 16 de octubre de 2009, Recreativos FARGO S.A.C. solicitó al Primer Juzgado Civil que se pronuncie sobre el recurso de nulidad deducido en su momento (fojas 1934) y asimismo, dedujo la nulidad de la Resolución N.º 153 (fojas 1961).

16. Que, con fecha **27 de enero de 2010**, la Sala Mixta Descentralizada de Andahuaylas emitió la Resolución N.º 166, mediante la cual declaró infundada la nulidad deducida por Recreativos FARGO S.A.C. y otros contra las Resoluciones N.º 125 y 153. e improcedente la demanda de amparo de autos (fojas 2067).
17. Que, finalmente, con fecha **12 de febrero de 2010**, Recreativos FARGO S.A.C. interpuso recurso de agravio constitucional contra la resolución emitida por la Sala Mixta, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos (fojas 2165).

§2. Apreciaciones del Tribunal

18. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Código Procesal Constitucional (C.P.Const.), la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Asimismo, dicho dispositivo establece que:

“Además, debe notificarse con ella [la demanda] a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso”.

19. Que, tal como ha sido expuesto en los fundamentos 8 y 13 de la presente sentencia, este Tribunal considera que la resolución de primera instancia (**Resolución N.º 121**) fue válida y oportunamente notificada, tanto a la Procuradora Ad Hoc, con fecha 31 de marzo de 2009, en su domicilio procesal (Jr. Túpac Amaru N.º 374, Andahuaylas, Apurímac) (fojas 1594); así como también al MINCETUR, vía exhorto, con fecha 11 de septiembre de 2009, en su respectivo domicilio (Calle Uno Oeste N.º 050 y 060, Urb. Corpac, San Isidro, Lima) (fojas 1917).

Con relación a este punto, debe mencionarse que a fojas 19 del cuaderno del Tribunal, el Procurador Público Ad Hoc para los procesos judiciales relacionados con los Casinos de Juegos y Máquinas Tragamonedas del MINCETUR sostiene lo siguiente:

“A fojas 1594 obra el cargo de la notificación de la sentencia dirigida al Procurador Público de Asuntos Judiciales del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Internacionales con domicilio procesal en el «Jr. Túpac Amaru N.º 374 - Dirección



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Regional Mincetur - Andahuaylas». Sin embargo, la notificación ha sido recibida por una entidad diferente conforme consta en el sello de recepción, donde se indica que ha recibido la notificación el «Gobierno Regional Apurímac – Gerencia Sub Regional Chanka – Andahuaylas», entidad que no guarda ninguna relación con el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (entidad demandada) ni con la Procuraduría Ad Hoc para procesos relacionados con Juegos de casino y máquinas tragamonedas que lo representa. Es más, esta notificación fue devuelta por el Abogado Luis Alberto Ibáñez Ibáñez mediante escrito de fecha 01 de abril de 2009 que obra a fojas 1622 del Expediente N° 165-2001 y el Juzgado, en virtud de esta devolución, emitió la resolución N.º 122 que tiene por devuelta la cédula de notificación. En consecuencia, dicha notificación no surtió efecto por haber sido recibida por una entidad distinta a la entidad demandada y distinta a la Dirección Regional de Turismo de Andahuaylas, amén de haber sido devuelta la notificación y admitida dicha devolución por el propio Juzgado.” (énfasis agregado)

Al respecto, este Tribunal estima que el hecho de que la notificación se haya realizado en el domicilio procesal fijado en su momento por la Procuradora Ad Hoc (Jr. Túpac Amaru N.º 374, Andahuaylas, Apurímac) es prueba suficiente de que dicho acto resulta plenamente válido y eficaz, con mayor razón si dicho domicilio no fue variado en ningún momento por la parte interesada. Asimismo, debe descartarse que la notificación efectuada a la Procuradora Ad Hoc haya sido devuelta por el abogado Luis Ibáñez Ibáñez, pues en la notificación cursada a este último se aprecia que el destinatario era el MITINCI, en tanto entidad demandada (fojas 1597), y no la Procuradora Ad Hoc, la cual en cambio fue válidamente notificada.

20. Que, no obstante ello, este Tribunal aprecia que, a lo largo de la tramitación de la presente causa, se han configurado dos irregularidades procesales, contenidas en las Resoluciones N.º 127 y 153, las cuales se detallan seguidamente:

- Respecto a la **Resolución N.º 127**, este Colegiado advierte que el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas concedió recurso de apelación a la Procuradora Ad Hoc, a pesar de que el plazo de ésta para impugnar la sentencia de primer grado había vencido. En efecto, de autos se aprecia que, con posteridad a la notificación de fecha 31 de marzo de 2009, la Procuradora Ad Hoc fijó un nuevo domicilio procesal, en el cual se le notificó nuevamente la Resolución N.º 121, que luego fue apelada. No obstante ello, debe precisarse que la Resolución N.º 127 fue declarada nula por la Sala Mixta, por lo cual carece de objeto pronunciarse sobre este extremo.
- Respecto a la **Resolución N.º 153**, este Tribunal aprecia igualmente que el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas concedió recurso de apelación a la Procuradora Ad Hoc, a pesar de que el plazo de ésta para impugnar la resolución de primer grado había vencido.

En efecto, sobre este punto debe reiterarse que la Resolución N.º 121 (resolución de primer grado) fue válidamente notificada a la Procuradora Ad Hoc con fecha 31 de marzo de 2009, con lo cual el plazo de ésta para impugnar dicha resolución venció indefectiblemente el día 03 de abril de 2009 (es decir, tres días



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

después de realizada la notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 del C.P.Const.). No obstante ello, el Segundo Juzgado Civil, con fecha 15 de octubre de 2009, concedió recurso de apelación a la Procuradora Ad Hoc, en el entendido de que la notificación ulterior realizada al MINCETUR vía exhorto, habilitaba también un nuevo plazo procesal para la referida Procuradora.

No obstante ello, este Tribunal estima que, de una lectura literal del artículo 7 del C.P.Const., se desprende que la notificación realizada al Procurador Público o al representante legal de la entidad demandada *no* puede ser confundida con aquella otra que se efectúa a la entidad propiamente dicha, a pesar de que ambos sujetos concurren en la parte pasiva de la relación procesal. Por lo demás, una interpretación contraria conllevaría aceptar que la defensa el Estado puede prolongar tendenciosamente el plazo procesal establecido en el artículo 57 del C.P.Const. con el argumento del distinto momento de la notificación realizada a uno y otro ente emplazado, lo cual resulta incompatible con el espíritu de la norma y con el principio de igualdad sustancial de las partes en el proceso (artículo 4 del C.P.Const.).

En tal sentido, resulta válido entender que las actuaciones correspondientes al Procurador Público (o al representante legal) y a la propia entidad demandada, son actuaciones procesales distintas y autónomas, razón por la cual los plazos prescriptivos atribuibles a cada uno de estos sujetos son también individuales y corren por cuerdas separadas, dependiendo de las fechas en que se realicen las notificaciones correspondientes.

Estando a lo expuesto, se observa que en el presente caso la entidad demandada (MINCETUR) no presentó recurso de apelación alguno contra la sentencia de primer grado que le fuera notificada vía exhorto, ni tampoco delegó su representación legal a ninguna persona para tales efectos. A mayor abundamiento, cabe señalar que, en su escrito de fecha 16 de septiembre de 2009 (obrante a fojas 1889) la Procuradora Ad Hoc solicitó el proveimiento de su recurso apelación en su calidad de Procuradora, mas no como representante legal directo de la entidad demandada, calidad esta última con la que no contaba. Siendo ello así, es evidente que la Resolución N.º 153, que concedió el recurso de apelación interpuesto, contiene un vicio procesal que la convierte en irregular.

21. Que, sobre la base de estas consideraciones, este Tribunal estima que en el presente caso se ha incurrido en causal de nulidad insalvable, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del C.P.Const., corresponde anular todo lo actuado con posterioridad a la emisión de la Resolución N.º 153, incluyendo esta pieza procesal, debiendo remitirse los autos al juzgado competente para que proceda a emitir nueva resolución con arreglo a ley.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli y el voto singular del magistrado Beaumont Calligos, que se agregan



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RESUELVE

1. Declarar **NULO** todo lo actuado, desde la resolución N.º 153, inclusive, su fecha 15 de octubre de 2009, emitida por el Primer Juzgado Civil Especializado de Andahuaylas.
2. Ordenar la remisión de los actuados al Juzgado correspondiente de Andahuaylas, para que encauce el proceso conforme a su estado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 00917-2010-PA/TC
ANDAHUAYLAS
RECREATIVOS FARGO S.A.C. Y
OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los siguientes fundamentos:

1. Llega a esta sede el recurso de agravio Constitucional interpuesto por el señor Teofilo Hoyos Altamirano y otros en representación de la empresa demandante con la finalidad de que se declare la nulidad de la resolución emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Andahuaylas.
2. Llega el presente caso a esta sede, encontrando que la demandante es una persona jurídica siendo conocida mi posición respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas (sociedades mercantiles) para demandar en el proceso constitucional de amparo. Es así que en el presente caso se advierte que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica, habiendo en reiteradas oportunidades expresado mi posición respecto a la falta de legitimidad de éstas para interponer demanda de amparo en atención a que su finalidad está dirigida incrementar sus ganancias. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la "**persona humana**", por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma más rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional, urgente y gratuito, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que este colegiado puede ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente o de inminente realización (urgencia) y iii) que el acto arbitrario o desbordante ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro. Además debe evaluarse el caso concreto y verificar si existe alguna singularidad que haga necesario el pronunciamiento de emergencia por parte de este Colegiado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. No obstante lo señalado cabe expresar que este caso tiene singularidades que deben ser apreciadas y analizadas en sede constitucional en atención a que se trata de casos relacionados a casinos y tragamonedas, sobre los cuales este Tribunal ya ha tenido pronunciamiento sobre el fondo en el que yo también he participado. En tal sentido corresponde analizar el caso detenidamente en cuanto a su contenido.
4. Para el análisis del caso es necesario conocer los antecedentes a efectos de ver con claridad sobre el contexto en que se ha venido desarrollando el proceso:
 - a) La demanda de amparo, interpuesta por varias empresas, tiene como pretensión la declaración de inaplicabilidad de la Ley N° 27153 (Ley que regula la Explotación de los Juegos de Casinos y Tragamonedas), del Decreto Supremo N° 132-99-EF (norma aplicativa del artículo 39 de la Ley N° 27513), del Decreto Supremo N° 001-2000-ITINCI, del Decreto Supremo N° 010-2000-ITINCI, y de la Resolución Directoral N° 845-2000-MITINCI/VTMDNT, normas reglamentarias, modificatorias, complementarias y conexas, que prevén que se está amenazando sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a contratar con fines lícitos, al trabajo y a trabajar libremente con sujeción a la ley, a la propiedad, a la protección estatal de trabajo en sus diversas modalidades, a la libre iniciativa privada, a la libertad de empresa, comercio e industria, a la libre competencia, entre otros.
 - b) Por Resolución N° 11 de fecha 21 de setiembre de 2001 se declaró fundada la demanda de amparo propuesta, disponiéndose en consecuencia la inaplicación de las normas cuestionadas.
 - c) Con fecha 22 de marzo de 2007, se publicó en la página web del Tribunal la sentencia recaída en el Exp. N° 0006-2006-CC/TC, (proceso competencial) mediante la que se declaró la nulidad de varias resoluciones emitidas en diversos procesos judiciales referida a los negocios de casinos y tragamonedas. Es en tal sentido que en dicho proceso se estableció dejar sin efecto la Resolución N° 11, señalando expresamente que “la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie en virtud del artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y considerando la sentencia 009-2001-AI/TC y el Precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC”
 - d) Por mandato de dicha sentencia expedida en el aludido fallo del proceso competencial se elevó el expediente en consulta a la Corte Suprema de Justicia de la República.
 - e) La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia a su turno, emitió pronunciamiento declarando la nulidad de la resolución consultada, que dispuso la nulidad de la Resolución N° 11, que a su vez había declarado fundada la demanda de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

amparo, y como consecuencia, la emisión de nuevo pronunciamiento. En cumplimiento de ello el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas emitió la resolución N° 121, declarando la validez de la Resolución N° 11, bajo el argumento de que su emisión había sido con anterioridad a la emisión del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 0009-2001-TC.

- f) A fojas 274 se encuentra la notificación cursada al Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales e Internacionales en el Jr. Tupac Amaru N° 374-Andahuaylas que era Domicilio Procesal que había sido señalado anteriormente por el demandado (Casilla N° 04), notificación con la que se adjunta la sentencia de fecha 14 de setiembre de 2001, la que fuera recepcionada con fecha 25 de setiembre de 2001.
- g) A fojas 1594, corre también la notificación a la Procuradora Ad Hoc en su domicilio procesal, esto es en Jr. Túpac Amaru N° 374, Andahuaylas-Apurímac.
- h) A pedido del Procurador MITINCI, que señala recién nuevo domicilio, se expide con fecha 14 de abril de 2009 la Resolución N° 123, por la que se resolvió notificar nuevamente al señor Procurador encargado de la Dirección Subregional de Comercio Exterior y Turismo, Luis Alberto Ibañez Ibañez, en la sede de la Dirección Regional (fojas 1628)
- i) Con fecha 20 de abril de 2009 el señor Luis Alberto Ibañez Ibañez, informa al Juzgado que ya no es representante de la Procuraduría señalada, porque la actual dirección de la Subdirección Subregional de Comercio Exterior y Turismo le corresponde a otro Procurador, en este caso al señor Alva Paucar Ccorahua cuyo domicilio se encontraba ubicado en el Jr. Guillermo Cáceres Tresierra N° 284, 2° piso, Andahuaylas (fojas 1638).
- j) Con fecha 29 de abril de 2009 la Procuradora Ad Hoc se apersonó al proceso, delegando representación y señalando su domicilio procesal en el Jr. Guillermo Cáceres Tresierra N° 284, 2° piso, Andahuaylas (fojas 1649), siendo aceptado dicho apersonamiento por Resolución N° 125, de fecha 29 de abril de 2009, disponiendo como consecuencia de ello que se le notifique con las Resoluciones N° 121, 122, 123 y 124 (fojas 1650).
- k) Es en este contexto que la Procuradora citada interpone apelación contra la Resolución N° 121, que estimó la demanda de amparo, concediéndosele dicho recurso por Resolución N° 127. Es aquí que la empresa demandante Recreaciones Fargo S.A.C. dedujo la nulidad de la Resolución N° 125 (fojas 1680), considerando que es irregular puesto que no podía disponerse la notificación por segunda vez de la sentencia de primer grado a la Procuradora Ad doc.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- l) Con fecha 24 de junio de 2009 la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros amparó el pedido al disponer la nulidad de la Resolución N° 127 y dispuso además que se notifique al MITINCI en el nuevo domicilio señalado (fojas 1795).
 - m) Finalmente con fecha 11 de setiembre de 2009 se le notifica al MINCETUR con la sentencia mediante exhorto diligenciado por el Vigésimo Juzgado Civil de Lima estimatoria en el domicilio ubicado en la Calle Uno Oeste N° 050 y 060, Urb. Corpac, San Isidro (fojas 1917).
 - n) Por otro lado, en vista de un pedido realizado por la Procuradora Ad Hoc, se concedió el recurso de apelación por Resolución de fecha 15 de octubre de 2009, interpuesto contra la resolución que declaró fundada la demanda de amparo.
 - o) Con fecha 27 de enero de 2010 la Sala Mixta Descentralizada de Andahuaylas declaró infundada la nulidad propuesta por Fargo y a su vez revocó la resolución apelada, que había declarado fundada la demanda de amparo, la que declaró improcedente (fojas 2067).
 - p) Es pues que contra dicha Resolución, emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Andahuaylas, que declaró improcedente la demanda de amparo, que la empresa recurrente –perdedora– interpone el Recurso de Agravio Constitucional (fojas 2165), que resulta ser la materia cuestionada que llega a conocimiento de este Tribunal.
5. Se observa en el presente caso un largo iter procesal en el que ha existido incluso una sentencia de este Colegiado que dispuso la nulidad de determinada resolución judicial a efectos de que la decisión sea previamente consultada a la instancia máxima del Poder Judicial. Iniciado así nuevamente el proceso de amparo tras la nulidad antes señalada es que se emite una sentencia estimatoria frente a la que se aprecia cuestionamientos respecto a que los emplazados no habrían sido notificados debidamente, afectándoseles en su derecho de defensa. Se aprecia asimismo de autos que tanto la Procuradora Ad Hoc como el Procurador del MINCETUR reclaman por no haber sido notificados válidamente, razón por la que solicitaron su nuevo emplazamiento. Pero como se advierte también que la existencia de reiteradas notificaciones cursadas a los emplazados, es que debemos analizar si estos han sido beneficiados por los juzgadores con este enjambre de notificaciones que en lugar de despejar el camino procesal empleado lo ensombrecen.
6. Objetivamente podemos apreciar que la notificación realizada por el juzgado de primera instancia con la sentencia estimatoria a que hacemos referencia se realizó en el domicilio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

señalado por los procuradores (MITINCI y Ad Doc), habiéndose luego realizado esta notificación, nuevamente con dicha resolución, ante un pedido expreso de ellos cuando al parecer comprueban que el plazo para apelar había vencido, el juzgado y luego la Sala (que resolvió la nulidad interpuesta por Recreativos Fargo S.A.C contra las resoluciones que decidieron notificar nuevamente a los procuradores), sin expresar razones válidas que permitan admitir recursos de apelación en contraposición al plazo que la ley fija, más aun cuando se aprecia de autos que las notificaciones se habían realizado en los domicilios que ellos mismos habían señalado.

7. Analizada así la resolución emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Andahuaylas apreciamos que los fundamentos esbozados no satisfacen la exigencia de debida motivación, puesto que ésta declara infundada la nulidad bajo la argumentación de que *“la Procuraduría Ad hoc sucedió al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del MITINCI, por lo que éste último ya no es parte en el proceso (...)”*. Asimismo señala que *“(...) no teniendo domicilio procesal fijado –por la Procuradora Ad Hoc– la sentencia materia de apelación debió notificarse vía exhorto (...) empero habiendo cumplido con señalar domicilio procesal mediante su escrito de fojas mil seiscientos cuarenta y nueve la orden que se notifique la sentencia en esta dirección es simple observancia de un deber contenido en el artículo 155° y 157° del Código Procesal Civil (...)”*. Es así como podemos apreciar que la Sala de Andahuaylas sustentó la desestimatoria de la nulidad deducida por la empresa recurrente principalmente en el hecho de que el Procurador del MITINCI ya no siendo parte del proceso debió ser excluido de éste, encontrándose el juzgado en la obligación de notificarle la resolución para que ejerza su derecho de defensa. Aquí es que podemos advertir deficiente e interesada motivación por parte de la referida Sala Superior porque independientemente del plazo, importa afirmar que por ser un representante de los intereses del Estado –procurador– la balanza se encuentra inclinada a favor del Estado rompiendo cualquier orden procesal y afectando principios constitucionales que establecen expresamente en la Ley procesal (artículo 59 del Código Procesal Civil) que *“cuando el Estado (...) interviene en un proceso civil (...) se someterá al Poder Judicial sin más privilegios que los expresamente señalados en este Código”*.

8. En reiteradas oportunidades he señalado que si bien los procesos constitucionales de control concreto tienen por objeto la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, también es menester reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho, de verificarse obviamente la existencia de la afectación, lo que no implica que para la defensa de un derecho dentro de un proceso se sacrifiquen otros. Es por ello que en el presente caso no podemos admitir desequilibrios entre las partes porque ello implicaría, contradictoriamente, que este proceso constitucional se afecte el derecho al debido proceso de una de las partes, en perjuicio de la otra.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Por lo expuesto considero que tanto el juez –antes de conceder el recurso de apelación– como la Sala Mixta Descentralizada de Andahuaylas –al declarar infundada la nulidad deducida por la empresa demandante– no han motivado válidamente las razones por las que, según ellos, correspondería volver a notificar a los procuradores, lo que definitivamente acarrea la nulidad de todo lo actuado a efectos de que se pronuncien en dichas instancias, con argumentos válidos constitucionalmente, respecto a la admisión del recurso de apelación, pese haber excedido el plazo para hacerlo.

Mi voto es porque se declare la **NULIDAD** de todo lo actuado desde la Resolución 153, de fecha 15 de octubre de 2009, inclusive, emitida por el Primer Juzgado Civil Especializado de Andahuaylas, debiendo en consecuencia emitir nueva resolución fundamentando debidamente la decisión de la reiteración de la notificación a la Procuradora Ad Doc.

Sr.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


.....
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



EXP. N° 00917-2010-PA/TC
ANDAHUAYLAS
RECREATIVOS FARGO S.A.C Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados y no encontrándome de acuerdo con los argumentos ni con el fallo de la resolución en mayoría, estimo conveniente emitir el presente voto singular.

1. En la resolución de mayoría se sostiene la existencia de dos irregularidades procesales. La **primera**, respecto a la resolución N° 127 de fecha 30 de abril de 2009, obrante a fojas 1661 (que concedió el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Publica Ad Hoc y ordena elevar el expediente a la respectiva sala superior), pues, según se refiere, no se debió conceder dicha apelación pues el plazo para impugnar la sentencia de primera instancia “había vencido”.

Sobre el particular, debe tomarse en consideración que a fojas 1628 aparece la Resolución N° 123 de fecha 14 de abril de 2009 en la que se deja constancia que los demandantes no se opusieron, ni se pronunciaron, ni dijeron palabra alguna sobre la devolución de la cédula de notificación que realizó Luis Alberto Ibañez Ibañez, por lo que se dispuso una nueva notificación, sin perjuicio de notificar al Procurador Público encargado de la Dirección Sub Regional de Industria, Turismo e Integración, y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI) en su domicilio de Av. Arenas 121 – piso 1, Abancay. Por tanto, dicha omisión evidencia el *consentimiento* expreso de los demandantes sobre la aludida devolución de cédula (además de que tampoco cuestionaron dicha resolución N° 123, conforme se aprecia de autos), de modo que si posteriormente, mediante la citada resolución N° 127 de fecha 30 de abril de 2009, el respectivo juzgador concedió el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Pública Ad Hoc fue como consecuencia de una notificación que se tuvo procesalmente válida.

Asimismo, es importante aclarar que el motivo por el cual mediante resolución N° 140 de fecha 24 de junio de 2009, se declaró la nulidad de la mencionada resolución N° 127, no fue por una supuesta “inválida notificación”, sino más bien y por el contrario, por una omisión, es decir, que si bien se había llegado a notificar a la Procuradora, no se había hecho lo mismo, con la notificación al Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI), tal como lo ordena el artículo 7° del Código Procesal Constitucional¹.

¹ Artículo 7.- Representación Procesal del Estado

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

137

2. En cuanto a la denominada **segunda** irregularidad, respecto de la resolución N.º 153 que concedió el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora contra la resolución 121, cabe expresar similares argumentos a aquellos contenidos en los párrafos precedentes, es decir, que no ha existido notificación inválida y que en todo caso, los demandantes consintieron al no haber presentado sus impugnaciones en su respectiva momento.
3. Sin embargo, debo expresar la existencia de una irregularidad procesal en primera instancia del presente proceso constitucional, la que otorga merito suficiente para declarar la nulidad de todo lo actuado hasta dicha etapa, a fin de que se expida otra resolución conforme a Derecho. Se trata de lo decidido en la resolución N.º 121 de fecha 26 de marzo de 2009 (fojas 1580) que declara “la plena validez de la resolución N.º 11 (sentencia) de fecha 21 de septiembre del 2001 (...)”, pese a que la sentencia de fecha 30 de octubre de 2008 (fojas 1490), expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que había declarado NULO el citado pronunciamiento, por lo que constituye un vicio insalvable que el a quo haya “revivido” una resolución –la de fecha 21 de setiembre de 2001, que la Suprema Corte de Justicia ya la había declarado nula, disponiendo que dicho órgano expida otra arreglada a Derecho.
4. Finalmente, cabe resaltar que fue en virtud de lo resuelto por la STC. N° 006-2006-CC/TC, publicada el 22 de marzo de 2007, que este Tribunal dispuso -entre otros, “[...]Dejar sin efecto, hasta que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie en virtud del artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y considerando la sentencia 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC por el Tribunal Constitucional, las siguientes resoluciones judiciales: La resolución de fecha 21 de setiembre de 2001, emitida por el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas, en el proceso de amparo (Exp. N.º 0302-2001) seguido por el Consorcio de Inversiones Cathay S.A., Recreativos Fargo S.A., Balshem Gaming S.A. y Zlata Actividades Recreativas S.A., contra el Ministerio de Comercio Exterior y de Turismo [...]”; entonces es más que evidente, que cuando el Juzgado de Andahuaylas emite su nuevo pronunciamiento –en virtud de lo dispuesto por la Corte Suprema, y contenido en la resolución N° 121, de fecha 26 de marzo de 2009, debió hacerlo en base a la jurisprudencia y precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional que existían a dicha fecha; sin embargo, no lo hizo, lo que corrobora de manera indubitable, la manifiesta irregularidad incurrida por referido Juzgado.

apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.
[...].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En suma, estimo que debe declararse la nulidad de todo lo actuado desde la resolución N.º 121, de fecha 26 de marzo de 2009, obrante a fojas 1580, incluida ésta, debiendo, en efecto, remitirse los actuados al Juzgado correspondiente de Andahuaylas para que encause el proceso con arreglo a Derecho.

SR.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR