

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA SELVA
CENTRAL**

Primera Sala Mixta y Penal de Apelaciones

La Merced-Chanchamayo

Esquina Jirones Palca y Amazonas Telefax (064) 531804

AUTO DE VISTA N° 2019-PSM-AA

EXPEDIENTE : 00070-2018-0-3401-JR-CI-01.
PROCEDENCIA : JUZGADO CIVIL DE CHANCHAMAYO
ESPECIALISTA : LIZ KATTY CAPCHA AUCALLANCHI
MATERIA : ACCION DE AMPAPRO
DEMANDANTE : ALICE BRIGITTE RASCHIO HAMMER
PRAILE AUGUSTO HINOJOSA JACINTO
DEMANDADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN RAMÓN
PONENTE : WILIAMAN PERCY CONCHA CHÁVEZ.

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

La Merced, doce de marzo
de dos mil diecinueve. -

Sumilla: "... conforme al artículo 5 inciso 2) del Código Procesal Constitucional, *"no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado"*.

AUTOS Y VISTOS; llevada a cabo la vista de la causa programada mediante resolución número seis, sin la concurrencia de las partes; producida la votación correspondiente; y

CONSIDERANDO:

I. MATERIA DEL GRADO

Viene en grado de apelación el Auto contenido en la Resolución N° Uno, su fecha tres de abril de dos mil dieciocho, que **RESUELVE: DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda constitucional de amparo interpuesta por **ALICE BRIGITTE RASCHIO HAMMER**, CONTRA LA Municipalidad Distrital de San Ramón. Dejándose a salvo su derecho para que pueda hacerlo valer en la vía específica. Y Consentida o ejecutoriada que sea la presente, **ARCHÍVESE** el proceso con carácter de definitivo DEVOLVIÉNDOSE LOS ANEXOS. **NOTIFIQUESE.**

II. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA: AGRAVIOS DE LA APELACIÓN

El auto es apelado por la demandante Alice Brigitte Raschio Hammer, mediante recurso de apelación de folios ciento treinta y uno a ciento treinta y cuatro, solicitando se revoque la resolución impugnada y se ordene la admisión a trámite de la demanda de amparo; bajo los fundamentos que se resumen en indicar lo siguiente:

1. El Juez se equivoca cuando analiza la paridad de la satisfacción en cuanto a la estructura del proceso. Y es que para el Juez el proceso especial regulado por el

artículo 28.1 de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, resulta igual de satisfactorio que el amparo, pese a que como el propio Juez precisa en el fundamento 8.1 de su resolución, en dicho proceso puede producirse una audiencia de pruebas e, indefectiblemente, debe remitirse el expediente al fiscal para su dictamen. En pocas palabras, el trámite del proceso especial (contencioso administrativo) es más lato que el proceso de amparo, donde se eliminó con el Código Procesal Constitucional la figura del dictamen fiscal.

2. La necesidad de atender con urgencia el presente proceso judicial está acreditada, desde la propia naturaleza de la pretensión incoada, esto es, evitar que se ejecute una medida que llevaría a su mascota a la separación de su hogar e incluso a la muerte. Si el proceso demora, como se espera en el caso del proceso contencioso administrativo, una eventual sentencia estimatoria sería un triunfo pírrico, pues probablemente dicha mascota ya haya sido destinada al consumo humano.
3. El amparo solicitado se encuentra sustentado en la grave afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad propia y de sus menores hijos, así como la grave afectación del bienestar de su mascota, al ordenarse el retiro de su domicilio, además que las condiciones de higiene o que emanaba malos olores no son ciertas.
4. Lo pretendido en la demanda de amparo es que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 012-2018-MDSR, de fecha 10 de enero de 2018 (que declaró infundado el recurso de apelación presentado contra la Resolución de Gerencia N°149-2017-GSPL-MDSR., y dispuso el cumplimiento de la sanción impuesta). Que ha agotado el último recurso que es el de apelación y en el artículo 4 de dicha resolución se dice que se ha agotado la vía administrativa.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Del Petitorio

Conforme al recurso de apelación, la demandante, solicita:

1. Se revoque la resolución impugnada y se ordene la admisión a trámite de la demanda de amparo.

Tema de decisión

Determinar si corresponde revocar el auto venido en grado y reformándolo se admita a trámite la demanda constitucional de amparo.

IV. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

PRIMERO: La Constitución Política del Estado en su artículo 139°, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, los mismos que se encuentran consagrados en el inciso 3) que señala *“La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”* Precisamente, uno de los elementos del debido proceso es hacer efectivas las normas constitucionales, sustantivas y procesales, conforme los mandatos que ellas contienen. Al respecto la Casación N° 2408-2004 de PUNO publicada en el Diario Oficial El Peruano el tres de julio de dos mil seis, precisa: ***“Primero: Que, el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo establecido en la ley procesal; que, la***

contravención del derecho al debido proceso es sancionado por el juzgador con la nulidad procesal, y se entiende por esa aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado por la carencia de alguno de los elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser judicialmente declarado inválido;...”.

SEGUNDO: Es del caso precisar que el órgano judicial que conoce de la apelación únicamente se debe pronunciar sobre aquello que es materia del recurso, que se encuentra resumido en el aforismo ***“tantum devolutum, quantum apelatum”*** .

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto por el inciso 2 del Artículo 200° de la Constitución Política vigente, la Acción de Amparo es una garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución que no son tutelados por el Habeas Corpus y el Habeas Data.

CUARTO: Conforme a lo prescrito por el Artículo 1° de la Ley 28237, que sanciona el Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales y entre ellos el **Proceso de Amparo**: ***“(...) tiene como finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (...)”***; entonces cuando sea invocada la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. En resumen, se concibe al Amparo como un proceso urgente de naturaleza constitucional cuya pretensión es obtener la protección jurisdiccional frente a los actos lesivos (amenazas, omisiones, o actos en stricto sensu) de los derechos constitucionales distintos a la libertad individual o a los tutelados por el habeas data, cometidos por cualquier autoridad, funcionario o persona.

QUINTO: La demandante solicita que vía Acción Constitucional de Amparo no se vulnere su derecho al libre desarrollo de la personalidad y no se efectúe el retiro de su mascota “Petunia” de su domicilio.

SEXTO: Es del caso tener presente lo estipulado en los incisos 2) y 5) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional consagra la residualidad del amparo al indicar que será improcedente cuando:

“Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. (...).

2. *Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;*

3. (...).”

OCTAVO: De la demanda presentada por la actora y de sus recaudos, se advierte que es materia de controversia la permanencia en el domicilio de la demandante de su mascota “Petunia” (un cerdo hembra), que si bien es cierto que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es uno contemplado en la Constitución, también lo es que, para reclamar ese derecho invocado existe otra vía igualmente satisfactoria, para proteger sus derechos que se dicen vulnerados y pretenden obtenerlos vía Proceso de Amparo. Extremo de la apelación que no es de recibo, razón por la cual debe ser rechazado.

NOVENO: Conforme lo ha precisado la actora en su recurso impugnatorio, lo que pretende es que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 012-2018-MDSR, de fecha 10 de enero de 2018 (que declaró infundado el recurso de apelación presentado contra la Resolución

de Gerencia N°149-2017-GSPL-MDSR., y dispuso el cumplimiento de la sanción impuesta). Que ha agotado el último recurso que es el de apelación y en el artículo 4 de dicha resolución se dice que se ha agotado la vía administrativa. En ese entender, que derivándose este proceso de las Resoluciones expedidas por la Municipalidad Distrital de San Ramón y habiendo agotado la vía administrativa, tiene expedido su derecho para acudir a otra vía igualmente satisfactoria, por lo que debe ser desestimado este extremo de su apelación.

DECIMO: De lo señalado precedentemente, la Vía del Proceso de Amparo no resulta idónea para resolver lo peticionado por los demandantes, pues como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia STC 4196-2004-AA/TC. *“Que, de conformidad con el art. 5, inc. 2, del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales son improcedentes cuando “Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, (...)”.* Este Colegiado ha interpretado esta disposición en el sentido de que el proceso de amparo *“ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Perú. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario”.* (Exp. N° 04196-2004-AA/TC, Fundamento 6). Recientemente, ha sostenido que *“solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, (..)”* (Exp. N.º 20 -2005-PA/TC, Fundamento 6). En consecuencia, si el demandante dispone de un proceso cuya finalidad también es la protección del derecho constitucional presuntamente lesionado debe acudir a dicho proceso”. Es más el reclamo no sería afectado en lo más mínimo, por el contrario, de acudir a otra vía, tendría la oportunidad de demostrar en extenso el derecho que dice se le viene vulnerando. Por otro lado a criterio de este Colegiado no existe la gravedad del daño que pudiera tornarse en irreparable en caso no se ampare la acción pretendida por los accionantes.

DECIMO PRIMERO: De igual forma podemos advertir que, con la vigencia del Código Procesal Constitucional se plasmó por un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5 inciso 2) del Código Procesal Constitucional, **“no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”.**

V. DECISIÓN

Por estos fundamentos, estando a las normas legales y precedentes vinculantes invocados, con las facultades conferidas por el artículo 138°, primer párrafo, y artículo 143° de la Constitución Política del Estado, impartiendo justicia a nombre de la Nación:

PRIMERO: CONFIRMARON el Auto contenido en la Resolución N° Uno, su fecha tres de abril de dos mil dieciocho, que **RESUELVE: DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda constitucional de amparo interpuesta por **ALICE BRIGITTE RASCHIO HAMMER**, CONTRA LA Municipalidad Distrital de San Ramón. Dejándose a salvo su derecho para que pueda hacerlo valer en la vía específica. Y Consentida o ejecutoriada que sea la presente, **ARCHÍVESE** el proceso con carácter de definitivo DEVOLVIÉNDOSE LOS ANEXOS. Completaron la Sala con la Señora Juez Superior Nilza Villón Ángeles, por vacaciones de la Señora Juez Superior Rosa Saavedra de Vélez.

SEGUNDO: REGÍSTRESE en el Sistema Integrado de Justicia. **NOTIFÍQUESE** conforme a ley y **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

S.S.

Montes Abregú

Concha Chávez

Villón Ángeles