

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO  EN LO CONSTITUCIONAL DE LIMA

EXPEDIENTE : 03947-2023-65-1801-JR-DC-01
MATERIA : ACCION DE AMPARO
JUEZ : OCAÑA CHALCO GISELA HAYDEE
ESPECIALISTA : MUÑOZ LUZA LEANDRO ANDRE
DEMANDADO : J. N., E.
DEMANDANTE : TORRES ROBLEDO, LUIS RAMON

RÉSOLUCIÓN No. UNO.

Lima, tres de agosto
del dos mil veintitrés.

Recabado en la fecha copia de la demanda cautelar ingresada a través de mesa de partes electrónica. **Al principal, segundo y tercer otrosíes:** téngase presente lo expuesto; y, **ATENDIENDO:**

PRIMERO: A que, según es de verse del petitorio, el recurrente solicita medida cautelar a fin que se suspenda provisionalmente los efectos de la Resolución No. 00089-2023-JNE de fecha 06 de junio de 2023, se restituya provisionalmente los efectos jurídicos de la credencial de Gobernador del Gobierno Regional de Tacna; se ordene provisionalmente su inmediata reposición en dicho Cargo público, y se suspenda provisionalmente los efectos de la credencial otorgada a Liliana del Carmen Velazco Cornejo para que ejerza el cargo de Gobernadora del Gobierno Regional de Tacna.

SEGUNDO: Enunciado normativo: Las medidas cautelares son mecanismos de protección y garantía del resultado del proceso iniciado (en el proceso de amparo), con la finalidad de evitar que el derecho controvertido sea ilusorio o se pierda o diluya por el paso inevitable del tiempo al expedirse una sentencia favorable al demandante del proceso.

A tal efecto, la normatividad procesal y la doctrina de la Teoría del Proceso, otorga una serie de providencias cautelares a fin de obtener la finalidad descrita con anterioridad. Por ello, el juzgador, antes de resolver la concesión o no de una medida cautelar, deberá ponderar los derechos afectados (en una eventual ejecución de la misma) con el interés particular del solicitante de la medida, conforme a los artículos 18 y 19 del actual Código Procesal Constitucional.

Conforme a los citados numerales, para la procedencia de la tutela cautelar deben concurrir los siguientes requisitos: **a)** apariencia del derecho pretendido, esto es la verosimilitud del derecho invocado, **b)** certeza razonable de daño irreparable, que está referido al daño que se produciría como consecuencia del transcurso del tiempo, si la medida cautelar no fuera adoptada, resaltándose que, el perjuicio que se alegue ha de ser real y efectivo, y **c)** que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión, que es la correspondencia que debe haber entre la pretensión asegurada con el tipo de medida cautelar

solicitada. Asimismo, debe observarse el límite de irreversibilidad de la medida, es decir que la medida concedida no debe producir situaciones que después no puedan ser revertidas, teniéndose en cuenta el perjuicio que pudiera causarse con dicha medida.

TERCERO: Fundamentos de verosimilitud alegados por el demandante:

Como es de verse de la lectura integral de la solicitud cautelar en calificación, el recurrente refiere al respecto:

“que el Jurado Nacional de Elecciones, en su caso concreto, mediante la Resolución No. 0089-2023-JNE, ha creado la sanción de suspensión de un Gobernador Regional que se encuentra sometido a un mandato de arresto domiciliario, puesto que el inciso 2 del artículo 31 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales prevé tal consecuencia para los Gobernadores regionales, Vicegobernadores y Consejeros Regionales sometidos a un mandato de prisión preventiva; es decir, el Jurado Nacional de Elecciones, saliendo de una lectura restrictiva, estricta de la disposición legal citada, ha equiparado el arresto domiciliario al mandato de prisión preventiva, y tal equiparación la ha efectuado a través de un ejercicio argumentativo, interpretativo, no lo ha hecho circunscribiéndose a lo que taxativamente contempla el citado inciso 2 del artículo 31 de la LOGR.

El ejercicio argumentativo realizado por el Jurado Nacional de Elecciones a que se refiere el inciso 2 del artículo 31 de la LOGR, se encuentra en el numeral 2.18 de la parte considerativa de la Resolución No. 0089-2023-JNE. Y en uso de ese ejercicio interpretativo de la disposición legal citada, no a partir de su texto escrito y estricto, sino a partir de su finalidad, el JNE en los fundamentos 2.5 a 2.9 de la parte considerativa de la Resolución en cuestión, equiparó el arresto domiciliario a la detención preventiva, a pesar e reconocer que no son iguales porque la primera es menos gravosa, pero atendiendo a la finalidad de la suspensión y con base a su jurisprudencia anterior, constituye un supuesto que forma parte del numeral 2 del artículo 31 de la LOGR, puesto que dicha medida también implica una limitación a la libertad ambulatoria de la autoridad procesada.

Que cuando el JNE emplea las frases forma parte del numeral 2 del artículo 31 de la LOGR y dicha medida también implica una limitación a la libertad ambulatoria, no cabe duda que el JNE extiende el supuesto contenido en el inciso 2 del artículo 31 de la LOGR a otro supuesto que éste no comprende estrictamente, el arresto domiciliario; es más, incluso equipara con la detención preventiva. Ello evidencia que el JNE recurre a un argumento de interpretación extensiva de una norma sancionadora y/o restrictiva de derechos o, cuando menos, de un argumento analógico que, como lo ha señalado el constitucionalista Luciano López Flores, es de la variante “a pari” (donde hay la misma razón, hay el mismo derecho). Por ello se ha vulnerado la garantía del sub principio de tipicidad, propio del derecho a la legalidad material, que se vincula con la garantía de prohibición de analogía y de interpretación.

Que la decisión del Jurado Nacional de Elecciones incurre en problemas de motivación aparente o inexistente, puesto que no ha respondido sus alegaciones sustanciales referidas a porqué la equiparación y/o extensión del supuesto de suspensión del cargo de Gobernador Regional previsto en el inciso 2 del artículo 31 de la LOGR está prohibida, alegaciones que fueron planteadas en sus escritos del 23 de mayo y 6 de junio del año en curso, los que no fueron abordados por el JNE al emitir la Resolución cuestionada, por lo que incurre en una manifiesta omisión de pronunciamiento que, a su vez incurre en el defecto de motivación inexistente o aparente (...).”

CUARTO: Análisis de la verosimilitud o apariencia del derecho: Cabe indicar en principio, que “la verosimilitud no sugiere que el Juez evalúe la

fundabilidad de la pretensión sino que considere, por lo menos, que la pretensión tiene un sustento jurídico que la hace discutible ¹”.

En ese contexto, para los efectos de advertir la apariencia del derecho no se requiere efectuar en estricto una prognosis profunda de los hechos sino un análisis preliminar; siendo en todo caso, al efectuarse el discernimiento sobre la pretensión principal donde deberá profundizarse el razonamiento en cuanto a todos los derechos que manifiesta el actor en la demanda estarían siendo vulnerados.

En ese sentido, es de verse de la parte resolutive de la Resolución No. 0089-2023-JNE de fecha seis de junio del presente año que obra anexada a la demanda cautelar, que el Jurado Nacional de Elecciones resolvió declarar fundados los recursos de apelación interpuestos por don Carlos Alberto Laguerre Cohaila, Oswaldo Téllez Paco y otros, y Rosvelt Hugo Huariza Cauna, y REVOCA el Acuerdo de Consejo regional No. 023-2023-CR/GOB.REG.TACNA del 14 de marzo de 2023, que desaprobó la solicitud de suspensión formulada en contra de don Luis Ramón Torres Robledo, gobernador del Gobierno Regional de Tacna; y REFORMANDOLO, declara la SUSPENSIÓN de la referida autoridad, por mandato firme de detención derivado de un proceso penal, por la causa prevista en el numeral 2 del artículo 31 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; y deja sin efecto, provisionalmente, la credencial otorgada a don Luis Ramón Torres Robledo, emitida con motivo de las Elecciones Regionales y Municipales 2022, en tanto se resuelve su situación jurídica, y dispone convocar a doña Liliana del Carmen Velazco Cornejo, vicegobernadora del Gobierno Regional de Tacna, para que asuma, provisionalmente, el cargo de gobernadora del Gobierno Regional de Tacna, en tanto se resuelve la situación jurídica de don Luis Ramón Torres Robledo, para lo cual se le otorgará la credencial que la acredite como tal.

De los fundamentos de la citada Resolución se advierte, que la medida de suspensión dispuesta contra el demandante se ha adoptado por el pleno del Jurado Nacional de Elecciones, debido a que éste cuenta con una medida de detención domiciliaria impuesta durante su mandato al frente del Gobierno Regional de Tacna por el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria -Sede central-, por cuanto, se ha considerado que ha incurrido en la causal de suspensión prevista en el numeral 2) del artículo 31 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales -Ley 27867- (fundamento 2.15).

Sin embargo, es de verse del contenido del artículo 31 numeral 2) de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que su texto literal es el siguiente:

“Artículo 31.- Suspensión del cargo

¹ MONROY PALACION, Juan José, *Bases para la formación de una Teoría Cautelar*. Lima. Comunidad, 2002. Pág. 173.

El cargo de Presidente, Vicepresidente y Consejero se suspende por:

(...)

2. Mandato firme de detención derivado de un proceso penal?

Según el texto de la citada disposición normativa, la causal de suspensión del cargo de Presidente del Gobierno Regional se configura ante la existencia de una resolución judicial de detención, supuesto que, prima facie, considera esta Judicatura, no es igual o equiparable a una detención domiciliaria, ello en virtud a los criterios uniformes que tiene desarrollado al respecto el Tribunal Constitucional en los Expedientes STC. No. 0731-2004-PHC/TC, STC. No. 6201-2007-PHC/TC, en los que ha sostenido que:

(...) la detención domiciliaria y la prisión preventiva responden a medidas de diferente naturaleza jurídica, en razón al distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad personal del individuo (...)”.

(...) tal como a la fecha se encuentran regulados el arresto domiciliado y la prisión preventiva, y aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos sustancialmente distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal respecta (...)”.

Es preciso señalar que, en el marco de la Constitución, es indispensable que para la restricción de derechos fundamentales no se aplique de manera extensiva o por analogía las disposiciones normativas, más aún si las mismas están referidas a la imposición de sanciones, pues en tal caso la interpretación normativa siempre debe efectuarse en un sentido restrictivo, y por el contrario, los derechos constitucionales deben interpretarse, en todos los casos, en sentido extensivo. Máxime sí, la interpretación extensiva incide en el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad, de acuerdo a la cual, una sanción se aplica ante la existencia de una conducta contenida en una ley escrita, previa y cierta.

Al respecto cabe indicar, que en la STC. No. 05741-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que: “[la] aplicación analógica es contraria al derecho a la participación política (...)”. Igualmente, en la misma sentencia dicho Tribunal sostiene que: “Constituye principio general del derecho el que las normas que restringen derechos no deben aplicarse por analogía”.

Bajo el discernimiento preliminar realizado, que por cierto no constituye adelanto de opinión respecto al tema de fondo, la Judicatura considera suficiente la apreciación efectuada para asumir la apariencia del derecho invocado como afectado por el accionante; **siendo ello así, se cumple con el presupuesto bajo análisis.**

QUINTO: De la certeza razonable de peligro irreparable: El recurrente sostiene en relación a este requisito que: “*el peligro se sustenta en la urgencia de que se le restituya en el cargo de Gobernador Regional de Tacna, al que accedió por apoyo popular, pues actualmente otra persona ocupa el mismo de manera inconstitucional; a ello cabe añadir, el riesgo de que ejerza el cargo una persona que, de manera primigenia, no fue elegida para el*

mismo, quien viene ejerciendo funciones y emitiendo normativa que se encontraría viciada; lo que impactaría en los avances del Gobierno Regional de Tacna, lo cual afecta a su vez a los habitantes de dicha jurisdicción quienes podrían ver afectados los servicios públicos de los cuales son beneficiarios. Por lo que resulta apremiante que se le restituya en el cargo con la prontitud posible, en razón que está acreditado que su suspensión se ha dado de manera irregular"

A efectos de dilucidar la presencia de peligro en la demora, que configura el interés para obrar necesario para obtener del órgano jurisdiccional el dictado de una medida cautelar, la Judicatura recurre a la distinción formulada por Piero Calamadrei. Para dicho autor el peligro en la demora puede presentarse de dos formas: *“peligro en la infructuosidad”* y *“peligro en el retardo de la providencia jurisdiccional”*, para este efecto, nos remitimos a lo expresado por Priori Posada, con relación a ambos tipos de peligro en la demora:

- A)** *“Peligro en la infructuosidad”*. El peligro de infructuosidad es el temor de que durante el transcurso del proceso desaparezcan los medios aptos para hacer el proceso eficaz. El riesgo de daño está dado en este caso por la posible desaparición de los medios necesarios para que la sentencia a dictarse sea efectiva. De esta manera, CALAMANDREI señala que *“(…) lo urgente no es la satisfacción del derecho sino el aseguramiento preventivo de los medios aptos para determinar que la providencia principal, cuando llegue, sea justa y prácticamente eficaz”*. Este es el peligro que se da en los casos en los que se hace necesario afectar, a través de una medida cautelar, los bienes del deudor para garantizar la futura ejecución forzada, evitando de esta manera que, mientras dure el proceso, el deudor pueda transferir los bienes de la propiedad, perjudicando con ello la efectiva ejecución de la sentencia.
- B)** *“Peligro en el retardo de la providencia jurisdiccional”*. *“El peligro en el retardo de la providencia jurisdiccional es el temor que la sola duración del proceso genere una sentencia que no sea efectiva”*. En este caso el temor no está dado por la posible desaparición de los bienes con los cuales se pretende asegurar la efectividad de la sentencia, sino que el riesgo está dado por la sola demora del proceso, la que por sí produce el riesgo de que se produzca cualquier evento que ponga en riesgo la efectividad de la sentencia”.

Al respecto debe indicarse, que según se advierte de la Resolución N° 0089-2023-JNE, la entidad demandada al disponer la suspensión del actor del cargo de Gobernador Regional ya ha dispuesto se otorgue la Credencial para el ejercicio de dicho cargo a doña Liliana del Carmen Velazco Cornejo, quien según se ha señalado por el demandante, viene ejercitando actualmente el cargo de Gobernadora Regional de Tacna, lo que supone la existencia de un riesgo de irreparabilidad por la sola demora en otorgarse tutela cautelar al actor, en razón que al haberse otorgado la Credencial para el ejercicio de dicho cargo a persona distinta al que fue elegida por elección popular incide en el derecho a la

participación política, lo que presupone que al emitirse sentencia que ponga fin al proceso principal dicha decisión no sea plenamente efectiva, por cuanto el actor ya no estaría ejerciendo dicho cargo; siendo por tanto pertinente en el presente caso tenerse en cuenta el supuesto de retardo de la providencia jurisdiccional a la que hace referencia “Priori Posada”.

Bajo dicho contexto se puede colegir, **que también se encuentra demostrado el requisito de certeza razonable de daño irreparable.**

SEXTO: De la adecuación de la medida: Según consta de la demanda principal, cuya copia ha sido recaudado al presente Cuaderno, la pretensión del actor en dichos actuados es que se declare la nulidad de la Resolución No. 0089-2023-JNE de fecha 06 de junio de 2023, emitida por el Jurado Nacional de Elecciones, y como pretensión accesoria se solicita: que se restituya la Credencial de Gobernador del Gobierno Regional de Tacna y se ordene su inmediata reposición a dicho cargo; asimismo, que se deje sin efecto la credencial otorgada a doña Liliana del Carmen Velazco Cornejo para que ejerza el cargo de Gobernadora del Gobierno Regional de Tacna, y se ordene al Jurado Nacional de Elecciones vuelva a emitir Resolución respecto de las apelaciones concernientes a los expedientes acumulados No. JNE 2023001394, JNE.2023001395 y JNE.2023001399.

En virtud a ello, siendo que en la presente demanda cautelar se está peticionando la suspensión de los efectos de la Resolución No. 0089-2023-JNE, se restituya provisionalmente los efectos jurídicos de la credencial de Gobernador del Gobierno Regional de Tacna; se ordene provisionalmente su inmediata reposición en dicho Cargo público, y se suspenda provisionalmente los efectos de la credencial otorgada a Liliana del Carmen Velazco Cornejo para que ejerza el cargo de Gobernadora del Gobierno Regional de Tacna; estas pretensiones resultan adecuadas a lo pretendido en la demanda principal, en tanto que existe correspondencia entre el derecho que se busca restablecer con lo que peticiona en vía cautelar, toda vez que este pedido no excede de lo que se está solicitando en la demanda principal; consecuentemente, **se cumple igualmente con esta exigencia.**

SÉTIMO: Del requisito de irreversibilidad: Cabe añadir, que en el presente caso se ha ponderado asimismo el límite de irreversibilidad de la decisión cautelatoria, teniendo en cuenta para ello, que la medida de suspensión de los efectos de la Resolución en mención y el restablecimiento de sus derechos en la forma que se está solicitando, no producirá situaciones que después no puedan ser revertidas, si se tiene en cuenta que, de ser desestimada la pretensión de fondo por el Superior, la entidad emplazada podrá dejar sin efecto provisionalmente la Credencial del accionante como Gobernador Regional; además, ello no genera perjuicio económico alguno al Jurado Nacional de Elecciones ni al Gobierno Regional de Tacna, en tanto que lo que el actor podría percibir en el ejercicio de dicho cargo responderán a labores efectivamente realizadas.

Bajo el análisis precedentemente desarrollado, en el presente caso se cumple de manera concurrente con todos los presupuestos necesarios para hacer efectiva la tutela judicial cautelar, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del actual Código Procesal Constitucional; **SE RESUELVE:**

DECLARAR FUNDADA la medida cautelar solicitada por Luis Ramón Torres Robledo; en consecuencia, **ORDENO:**

- i) **SUSPENDER** los efectos de la Resolución No. 0089-2023-JNE de fecha 06 de junio de 2023, emitida por el Jurado Nacional de Elecciones, en tanto sea resuelta con sentencia firme el principal;
- ii) Que el Jurado Nacional de Elecciones, en el plazo de cinco días, restituya la Credencial a don Luis Ramón Torres Robledo como Gobernador del Gobierno Regional de Tacna, ordenando su reposición para el ejercicio de dicho cargo.
- iii) Que **SE SUSPENDA** los efectos de la Credencial otorgada a doña Liliana del Carmen Velazco Cornejo para que ejerza el cargo de Gobernadora del Gobierno Regional de Tacna; haciéndose presente que en caso de incumplimiento se harán efectivos los apremios previstos en el artículo 27 del actual Código Procesal Constitucional.-