

JUZGADO CIVIL - SEDE MBJ MARIANO MELGAR
EXPEDIENTE : 00140-2020-0-0401-JR-DC-01
MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO
JUEZ : MADARIAGA CONDORI, LUIS EDUARDO
ESPECIALISTA : TORRES OBADA, LUCIA BELEN
DEMANDADO : MINISTERIO DE SALUD
GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE AREQUIPA
PROCURADORA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD
PROCURADORA PÚBLICA DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
DEMANDANTE : ALARCÓN BARRIONUEVO, POOL KEVIN

SENTENCIA AMPLIATORIA N° 42-2020-CI-AMPARO

RESOLUCIÓN N° 96

Mariano Melgar, siete de diciembre

del año dos mil veinte.-

I. VISTOS: Conforme al estado del proceso, habiéndose emitido la Sentencia N° 38-2020-CI-Amparo, y teniendo en cuenta el comunicado emitido por el Gobierno Regional de Arequipa, mediante el cual se afirma textualmente que: **“1)** La resolución emitida en primera instancia por el Juzgado es inconstitucional e ilegal, ya que la Constitución Política del Perú establece en el Art. 142 que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en materia electoral no son revisables en sede judicial. **2)** El gobernador regional de Arequipa, Arquitecto Elmer Cáceres Llica, ha sido declarado en tal condición mediante Resolución 3594-2018-JNE del Jurado Nacional de Elecciones, por tanto, el Juzgado no tiene atribuciones para destituir de su cargo a una autoridad electa por voto popular y sin que este cuente con sentencia consentida por delitos estrictamente establecidos por Ley. **3)** El GORE-Arequipa lamenta que dicha sentencia tenga un “carácter netamente político”, porque no se ajusta a lo establecido en la Carta Magna y la normativa electoral. **4)** Asimismo, alertamos a la opinión pública que esta decisión inconstitucional del Juzgado del Módulo de Justicia de Mariano Melgar, vulnera el Estado de Derecho y perjudica el equilibrio de poderes contemplados en la Constitución, con decisiones sesgadas y arbitrarias de jueces que no actúan conforme a sus atribuciones demostrando una clara persecución política a la primera autoridad regional y desconociendo a la única autoridad en materia electoral que es el Jurado Nacional de Elecciones. **5)** Por estas y otras razones, el Gobierno Regional de Arequipa se reserva las acciones pertinentes contra el juez de la causa por prevaricato y otros delitos tras haber emitido una sentencia que no se ajusta a amparo legal y claramente inconstitucional. **6)** Finalmente, el gobernador regional de Arequipa, Arquitecto. Elmer Cáceres Llica, informa que presentará la respectiva apelación a la cuestionada decisión de un juzgado de primera instancia y continuará realizando actividades en beneficio de las 8 provincias de la región”. Asimismo, teniendo en cuenta el Informe de Orientación de Oficio N° 3040-2020-CG/GRAR-SOO, digitalizado y que obra en fojas dos mil veinticinco a dos mil sesenta y cuatro del tomo III, elaborado por la Contraloría General, en el marco del Control Integral a la Emergencia Sanitaria Covid-19, evaluando el período del 21 al 22 de abril de 2020, tal como se observa del décimo cuarto considerando de la Sentencia emitida anteriormente, de donde se desprenden situaciones adversas que ameritan la adopción de acciones con relación a la capacidad de respuesta del Hospital Honorio Delgado Espinoza, en el marco de la emergencia sanitaria nacional a cargo

del Gobierno Regional de Arequipa, siendo que en la Sentencia emitida anteriormente se ha exhortado a los codemandados para que cumplan estrictamente sus funciones, previniendo que vuelvan a suceder hechos como los acontecidos, debiendo periódicamente verificar que los Hospitales de la región Arequipa se encuentren en condiciones operativas con la infraestructura adecuada, con implementos para el personal que labora en dichas instituciones, así como deben verificar que se cuente con los medicamentos necesarios para asumir las atenciones prioritarias en casos de emergencia sanitaria; así como la atención a los pacientes se realice en condiciones dignas, evitando que estos pernocten en la vía pública, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad civil, penal y administrativa, en caso de omisión. En ese contexto, siendo un hecho notorio y de público conocimiento el incremento de los casos de pacientes infectados por el covid 19, denominado como “la segunda ola”, resulta necesario y urgente emitir una ampliación de la sentencia, conforme al artículo 59 del Código Procesal Constitucional, con el objeto de evitar que se vuelvan a repetir los hechos acontecidos, tal como ampliamente se ha motivado en la sentencia primigenia emitida; por lo que conforme a su estado y teniendo en cuenta las recargadas labores de este único Juzgado Civil, del Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar, a cargo de los distritos de Mariano Melgar, Miraflores, San Juan de Tarucani y Chiguata, se procede a emitir la presente sentencia ampliatoria.-.-.-.-.

II. CONSIDERANDO.- Son fundamentos de la Sentencia ampliatoria:

PRIMERO: Objeto del proceso de amparo.- Conforme al artículo 1 del Código Procesal Constitucional, la finalidad del proceso constitucional de amparo es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional; en todo caso, si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. **SEGUNDO: De la sentencia ampliatoria.-** Asimismo, el **artículo 59** del Código Procesal Constitucional, en su cuarto párrafo establece que, **cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público, el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia.** Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente. En el presente caso, **los obligados a cumplir la sentencia son funcionarios públicos**, como en efecto son los codemandados: Elmer Cáceres Llica en su condición de Gobernador del Gobierno Regional de Arequipa, Pilar Elena Mazzetti Soler en su condición de Ministra de Salud, Percy Juan Miranda Paz en su condición de Jefe del Comando de Operaciones COVID 19; por lo tanto, los funcionarios públicos precisados anteriormente se encuentran obligados al cumplimiento de la sentencia, la misma que por su naturaleza constitucional tiene prevalencia sobre otras sentencias del resto de órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad; **TERCERO:** En ese orden, en la sentencia emitida anteriormente se ha exhortado a los demandados para que cumplan estrictamente sus funciones, situación que evidentemente no

se advierte, pues conforme es de conocimiento público, por la información difundida por los diferentes medios de comunicación social, la infraestructura de los hospitales Honorio Delgado y Goyeneche no han mejorado, siendo que las obras no han culminado pese al tiempo transcurrido, además de que dichos hospitales no se encuentran debidamente acondicionados, no existen las medicinas para el tratamiento del covid 19, tampoco se han abastecido de las pruebas rápidas, necesarias para diagnosticar a los pacientes; a ello se agrega que a nivel nacional se observa un incremento de los contagios por el covid 19, lo que se ha denominado como la “segunda ola” de la pandemia; la situación es grave para el caso de nuestra región Arequipa, donde no se ha cumplido con la implementación del protocolo contenido en el Documento Técnico: “*Prevención y Atención de personas afectadas por COVID-19 en el Perú*”, aprobado inicialmente mediante Resolución Ministerial N° 139-2020-MINSA de fecha 29 de marzo del 2020, siendo que dicho protocolo fue actualizado, aprobado por la Resolución Ministerial N° 193-2020 de fecha trece de abril del dos mil veinte, tal como ya quedó plenamente acreditado al emitirse la anterior sentencia y que motivara la destitución del cuestionado Gobernador de Arequipa Elmer Cáceres Llica; **CUARTO:** Asimismo, debe tenerse muy presente que, las apelaciones interpuestas contra la sentencia primigenia no impiden la emisión por el Juzgador de la presente sentencia ampliatoria, siendo que ante la eventual impugnación de la decisión ampliatoria, las apelaciones serán resueltas por el superior y las sentencias serán analizadas unitariamente; por lo que teniendo en cuenta la función del Juez Constitucional de velar por la protección de los derechos fundamentales y en especial tratándose de un proceso de amparo colectivo, por implicar la protección de todos los habitantes de la región Arequipa, se justifica la necesidad urgente de realizar requerimientos adicionales dentro del ámbito de la situación prevista por el artículo 59 del Código Procesal Constitucional, es decir **sustituir la omisión de los funcionarios públicos y regular la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia;** **QUINTO:** En principio, respecto al comunicado publicado por el Gobierno Regional de Arequipa, sobre la afirmación de que la resolución emitida en primera instancia por el Juzgado es inconstitucional e ilegal, ya que la Constitución Política del Perú establece en el artículo 142 que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en materia electoral no son revisables en sede judicial, resulta ser una falacia, por cuanto es evidente que en el presente proceso constitucional de amparo colectivo **no se está revisando ninguna resolución del Jurado Nacional de Elecciones**, por lo que la invocación del artículo 142 de la Constitución resulta notoriamente impertinente y peor la afirmación realizada fuera del contexto del presente proceso. **SEXTO:** Respecto a la afirmación de que el gobernador regional de Arequipa, Arquitecto Elmer Cáceres Llica, ha sido declarado en tal condición mediante Resolución 3594-2018-JNE del Jurado Nacional de Elecciones, por tanto, el Juzgado no tiene atribuciones para destituir de su cargo a una autoridad electa por voto popular y sin que este cuente con sentencia consentida por delitos estrictamente establecidos por ley, ciertamente es el aspecto más polémico pero no por ello resulta cierta la afirmación, por cuanto el hecho de que el citado Gobernador haya sido declarado en tal condición mediante la precitada resolución del Jurado Nacional de Elecciones, no significa la ausencia de competencia del Juez Constitucional para la destitución de dicho funcionario, pues el texto claro y expreso del propio Código Procesal Constitucional establece

tal competencia objetiva en el artículo 59, disposición que en principio no diferencia a los funcionarios públicos elegidos por voto popular de aquellos designados administrativamente;

SÉTIMO: En consecuencia, resulta imprescindible realizar una **interpretación conforme a la Constitución, ponderando además el derecho a la vida y la salud pública de los habitantes de la región Arequipa**, a efectos de establecer la competencia del Juez para la destitución del Gobernador que no ha cumplido con sus funciones de implementar el protocolo de Prevención y Atención de personas afectadas por COVID-19 en la región Arequipa, ello conforme al **artículo 191** de la Constitución que expresamente establece que **el Gobernador Regional es un órgano ejecutivo**, concordante con la **Ley N° 27867**, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, artículo 9, literal g), que establece que **los gobiernos regionales son competentes para promover y regular actividades en materia de salud**; así como el artículo 10, numeral 2, literal b) de la citada Ley, de acuerdo al artículo 36 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización N° 27783, que establece como una de las **competencias compartidas** la materia de **salud pública**. Además, en forma específica, en el Capítulo VIII de las responsabilidades, numeral 8.2, a nivel regional, del Protocolo contenido en el Documento Técnico “Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de personas afectadas por COVID-19” aprobado mediante Resolución Ministerial N° 193-2020-MINSA (actualización del Protocolo contenido en la Resolución Ministerial N° 139-2020-MINSA), se determina que la DIRESA, GER ESA, DIRIS, DISA, Redes de Salud, son los responsables de **implementar, capacitar, conducir, supervisar y monitorear las disposiciones del protocolo en cuestión, en el ámbito de su competencia**; **OCTAVO:** En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional en el **expediente N° 03556-2009-PA/TC LIMA, Santiago Passo ni Hinostrroza, fundamento 8**, ha resuelto que: *“... este Colegiado considera que aun cuando el segundo párrafo del artículo 22° del Código Procesal Constitucional admite una lectura según la cual el juzgador constitucional tiene la facultad de destituir de manera directa a aquellas autoridades que son renuentes a acatar el mandato contenido en las sentencias estimatorias, ello no significa que en todos los casos deba aplicarse dicha norma sin hacer distinciones entre el tipo de autoridad. En efecto no es lo mismo una autoridad administrativa ordinaria, a la que se le aplica en todos sus extremos lo previsto por la norma, que una autoridad elegida por mandato o decisión popular. Aunque todas ellas ciertamente se encuentran sometidas a la Constitución y como tales deben acatar obligatoriamente los mandatos contenidos en las sentencias, tratándose de aquellas cuya designación depende del voto popular, su eventual destitución exige previamente la determinación de una causal de vacancia, la cual debe ser determinada por el órgano electoral respectivo. A tales efectos es obligación de la autoridad judicial cuyas sentencias son incumplidas (antes que del directamente afectado en sus derechos) el poner en conocimiento del citado órgano electoral la actitud asumida por la autoridad renuente. Sólo de dicha manera es que la eventual medida de destitución aparece como coherente. Interpretar en sentido distinto o como lo pretende el demandante, que el juez tiene una directa facultad de destitución sobre las autoridades elegidas por mandato popular, tornaría en imprevisible el modelo sancionatorio adoptado por la norma procesal. De allí que lo que se impone es una lectura del Código Procesal Constitucional de conformidad con los propios valores constitucionales que delimitan ámbitos de competencia para cada órgano del Estado”;*

NOVENO: Sin embargo, **el caso resuelto por el Tribunal Constitucional es diferente al presente proceso de amparo colectivo**; en efecto, conforme aparece de la motivación de la resolución (que no es una sentencia), con fecha 20 de agosto del 2008 Santiago Passoni Hinostroza interpone demanda de amparo contra el juez a cargo del Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Carabayllo, Sr. Walter Eduardo Campos Murillo, solicitando se ordene a la judicatura cumpla con ejecutar la resolución N° 292 expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Lima Norte, que confirmó la estimación de su demanda de cumplimiento y ordenó que dentro del plazo de diez días **se le cancele la cantidad de S/. 3,760.00 nuevos soles por concepto de beneficios sociales**. El demandante sostiene que siguió proceso de cumplimiento contra la Municipalidad Distrital de Carabayllo por ante el juzgado demandado, el que declaró fundada la demanda y dispuso que se le cancele la suma de S/. 3,760.00 nuevos soles por concepto de beneficios sociales, decisión que fue confirmada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Lima Norte. No obstante ello refiere que existe desidia omisiva del Juzgado, pues a pesar de haber presentado varios escritos solicitando el cumplimiento de la sentencia y a pesar de haberse impuesto multa a la Municipalidad, hasta la fecha no se le cancela la totalidad del adeudo, motivo por el cual solicitó la aplicación del artículo 22° del Código Procesal Constitucional que incluye la destitución del Alcalde, desestimándose su pedido. **DÉCIMO:** En ese orden, las instancias inferiores han rechazado liminarmente la demanda de amparo, llegando al Tribunal Constitucional, siendo materia de la alzada el pronunciamiento respecto del rechazo liminar, **estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria o la revocatoria del auto de rechazo liminar**. Así, de autos se desprende que lo que en puridad pretende el recurrente mediante ese proceso de amparo es cuestionar un proceso que se torna inconstitucional en una de sus fases o etapas, como es la fase de ejecución de sentencia, etapa donde el recurrente al haber solicitado el cumplimiento de la sentencia constitucional dio lugar a que el ahora emplazado expida la resolución de fecha 5 de marzo de 2008, imponiendo una multa a la Municipalidad y requiriéndole por última vez el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, ante el incumplimiento por parte de la Municipalidad obligada, el recurrente solicitó al juzgado la destitución del Alcalde conforme lo establece el artículo 22° del Código Procesal Constitucional; **DÉCIMO PRIMERO:** A su vez, el Jurado Nacional de Elecciones mediante el **Acuerdo 22086-005**, del 22 de agosto de 2006, referido a las autoridades locales (y que de forma análoga se aplicaría a las autoridades regionales) considera que, si bien el alcalde es un funcionario público, *la ocupación del cargo es resultado de una elección ciudadana, por consiguiente, puede ser apartado de su cargo a través de la declaración de vacancia (...) o por revocatoria de su mandato*. Asimismo, señaló que, *no puede declarar la vacancia de un alcalde por destitución, al no encontrarse prevista legalmente como causal de vacancia*. Por ello, sostiene que cuando se trata de autoridades de elección popular, no procede la figura jurídica de la destitución, y por ende, el artículo 22 del Código Procesal Constitucional deviene en inaplicable en este tipo de casos. **DÉCIMO SEGUNDO:** Sin embargo, la resolución del Tribunal Constitucional emitida en el **expediente N° 03556-2009-PA/TC Lima**, expuesta en el octavo considerando, no resulta vinculante, pues **no constituye un precedente** conforme a los términos del **artículo VII** del Título Preliminar del

Código Procesal Constitucional, tampoco es una sentencia, sino un auto; además se trata de un caso diferente, donde el objeto de protección era lograr el cumplimiento de una decisión judicial de cumplimiento de pago de **S/. 3,760.00 nuevos soles por concepto de beneficios sociales**; en tanto que el presente proceso tiene por objeto la **protección del derecho a la vida, a la salud pública de los habitantes de la región Arequipa**, siendo que la **ponderación de los derechos fundamentales en el presente proceso exige una mayor intensidad de protección preferente, lo que incide en la necesidad apremiante de utilizar medidas coercitivas proporcionales a la situación que se pretende tutelar**. Asimismo, respecto al **Acuerdo 22086-005** emitida por el Jurado Nacional de Elecciones, que data del año 2006 (**hace 14 años atrás**), tampoco vincula al Juez Constitucional, por haberse referido a un caso diferente del presente, pero esencialmente porque conforme a una **interpretación sistemática**, si las sentencias constitucionales tienen prevalencia sobre cualquier otra decisión jurisdiccional, conforme lo establece el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, con mayor razón prevalecen sobre los Acuerdos del Jurado Nacional de Elecciones, que no tienen jerarquía de sentencias, sino de actos administrativos; a ello se agrega que el Jurado Nacional de Elecciones no puede restringir, mediante un acuerdo, la aplicación de las normas del Código Procesal Constitucional, como es el artículo 22 del citado ordenamiento jurídico procesal constitucional, pues tal competencia sólo le corresponde al Tribunal Constitucional e implicaría realizar un **control difuso** sobre dicho artículo 22, para inaplicarlo al presente caso; recordando también que el control difuso de constitucionalidad sólo es de competencia exclusiva de los Jueces y no de tribunales administrativos; **DÉCIMO TERCERO**: En esta perspectiva, la competencia del Juez Constitucional para destituir a los funcionarios por elección popular reside expresamente en el **artículo 22** del Código Procesal Constitucional y en el **principio de autonomía procesal constitucional**; en este orden, en el expediente **N° 0020-2005-PI/TC Lima, 31 Congresistas de la Nación, fundamento 2**, el Supremo intérprete de la Constitución determina que "... toda concepción de la Constitución trae consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento trae consigo una concepción de Constitución"¹. **El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia**, en el marco de los principios generales del **Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales**. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el expediente **N° 05033-2006-AA/TC, fundamento 62**, agrega que, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201º de la Constitución, **tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias** en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. **DÉCIMO CUARTO**: En el mismo expediente **N° 0020-2005-PI/TC Lima**, el Tribunal Constitucional desarrolla los **tres límites** del principio de autonomía procesal constitucional. El **primero**: Por el cual, se complementa la regulación constitucional y legal en

¹ Gustavo Zagrebelsky: ¿Derecho procesal constitucional?. En: Monroy Palacios, Juan (director), *Revista Peruana de Derecho Procesal* N° IV, diciembre de 2001, Lima: Estudio Monroy, p. 402.

donde se han establecido los principios fundamentales del proceso constitucional, en este caso el artículo 200° de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; sin embargo la **complementación** a la cual puede avocarse el Tribunal no supone una ampliación de sus competencias (**autonomía procesal ampliativa**). El **segundo**: Se realiza en base al **uso del Derecho Constitucional material**, pero no de manera absoluta; es el caso, por ejemplo, de las **lagunas existentes en las prescripciones procesales legales que se detectan y cubren mediante la interpretación que realiza el Tribunal**, en el cumplimiento de las funciones que le están encomendadas por la Constitución, empleando para ello determinadas instituciones procesales -como la del litisconsorte facultativo a la que se refiere la resolución emitida en el expediente **N° 0020-2005-PI/TC Lima**-. El espectro es bastante amplio, por ejemplo respecto a plazos, emplazamientos, notificaciones, citaciones, posibilidad de modificación, retirada, acumulación y separación de demandas, admisibilidad de demandas subsidiarias y condicionales, derecho por pobre, procedimiento de determinación de costas, capacidad procesal, consecuencias de la muerte del demandante, retroacción de las actuaciones y demás situaciones que, **no habiendo sido previstas por el legislador**, podrían ser el indicio claro de la intención del mismo de dejar ciertas cuestiones para que **el Tribunal mismo las regule a través de su praxis jurisprudencial**, bajo la forma de **principios y reglas como parte de un pronunciamiento judicial en un caso concreto**. No obstante, esta aplicación analógica no debe entenderse como una mera translación mecánica de instituciones. (Autonomía procesal constitucional creativa). El **tercero**: debe reconocer el **lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional dentro del ámbito del Derecho Procesal general**, afirmándose la naturaleza del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional, sin que ello suponga negar las singularidades de la jurisdicción constitucional y los principios materiales que la informan; **lo contrario comportaría el riesgo de someterse a un positivismo jurídico procesal basado en la ley (Autonomía procesal correctiva)**; **DECIMO QUINTO**: Precisamente las interpretaciones restrictivas que niegan la competencia del Juez constitucional para destituir funcionarios por elección popular se desarrollan dentro de un positivismo jurídico, aplicando una legalidad restrictiva sin sustento de una interpretación *pro homine* y *pro societatis* de los derechos a la vida y a la protección de la salud pública, en su dimensión colectiva; criterios restrictivos que evidentemente no compartimos, pues la interpretación en sede constitucional trasciende al positivismo y se realiza utilizando los **test de razonabilidad y proporcionalidad**, así como el **principio de concordancia práctica**. En ese orden, el Tribunal Constitucional, en el expediente **N° 5854-2005-PA/TC, Pedro Lizana Puelles, fundamento 12.b**, ha establecido que, en virtud del principio de concordancia práctica **toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación**, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, **en última instancia, todo precepto constitucional, se encuentra reconducido a la protección de los derechos fundamentales**, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana. Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución nos precisa que el “(...) principio de concordancia práctica, ... exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes. Entre esas

exigencias y principios se encuentran, por ejemplo, la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juez, la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, etc.”². En el presente caso, el contenido esencial del derecho fundamental a la vida y a la protección de la salud pública de los miles de habitantes de la región Arequipa no puede ser sacrificado por una interpretación restrictiva de ausencia de competencia del Juez constitucional para destituir al funcionario responsable de la falta de implementación del protocolo de atención a personas afectadas por el covid 19, quien en lugar de cumplir sus funciones se ha limitado a realizar desafortunadas afirmaciones, tales como que hay que comer carne de alpaca y llama para combatir el covid 19, o esperar que Rusia nos regale o venda las vacunas contra el covid 19; demostrando con ello su absoluta falta de capacidad para desempeñar el cargo de Gobernador Regional de Arequipa; **DÉCIMO SEXTO:** Tampoco resulta razonable aducir que la elección popular constituye un blindaje de impunidad al cuestionado gobernador, siendo notorio que la inmensa mayoría de ciudadanos arequipeños no se sienten representados por dicha autoridad regional, cuestionando su falta de capacidad e ineficiencia en la implementación del citado protocolo de atención a personas contagiadas por el covid 19; por lo que **ante el conflicto entre legalidad y legitimidad**, existe un fundamento complementario ubicado en los estándares de lo razonable y lo proporcional, dando como resultado una **decisión de legitimidad, concepto que supera la mera legalidad**, tal como lo sostiene el profesor **Néstor Pedro Sagües**: “(...) la legitimidad es un concepto más amplio que la legalidad. Un juicio de legitimidad es un juicio de justificación de algo o de alguien, y ello ocurre de manera plena, cuando **se conjugan tres condiciones**: que la conducta estudiada sea sustancialmente justa (**justificación en función de los valores**), lícita (**justificación por la legalidad**), y socialmente aceptada (**justificación social**). Claro está que no siempre se reúnen todos esos recaudos. De ellos, **el básico es el primero**; podría resumirse que, en última instancia, **el acto legítimo es el acto justo**”³; en el presente caso, **la decisión asumida** por el judicante para destituir al gobernador por su renuencia a cumplir la implementación del tantas veces citado protocolo para la atención de personas contagiadas por el covid 19, **no es solamente legal, sino esencialmente es constitucional, optimizando la protección de la salud pública** de los habitantes de la región Arequipa; y por tanto, **es una decisión objetivamente justa**; **DÉCIMO SÉPTIMO:** A lo expuesto también debe agregarse que, el Tribunal Constitucional, en el citado expediente **Nº 5854-2005-PA/TC, Pedro Lizana Puelles, fundamento 12.C**, respecto al **principio de corrección funcional**, ha establecido que, se exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado; así, se restringe las competencias y potestades otorgadas por la Constitución a las instituciones políticas que reconoce; por tanto, **la Constitución de 1993 no ha otorgado a**

² Véase la sentencia del Tribunal Constitucional sobre una acción de habeas corpus interpuesta por Héctor Ricardo Faisal Fracalossi contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima y la jueza del Quinto Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente Nº 1013-2003-HC/TC).

³ Néstor Pedro Sagües: *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo III. Acción de Amparo, 4ª. edición, Astrea, Buenos Aires, 1995, pp. 116-117.

los órganos administrativos la competencia para inaplicar una norma que, presuntamente, está siendo cuestionada su constitucionalidad por la forma o fondo; en todo caso, **será deber de la administración armonizar la norma con la disposición constitucional, pero no inaplicarla pues carece de competencia**; lo contrario llevaría a una suerte de hiperactividad de la administración pública para no acatar las normas que dicte el parlamento o gobierno.

DÉCIMO OCTAVO: En este orden, respetando la autonomía y las competencias del Jurado Nacional de Elecciones, esta institución no puede pretender declarar la inaplicación del artículo 22 del Código Procesal Constitucional, so pretexto de que no puede declarar la vacancia por destitución, al no encontrarse prevista legalmente como causal de vacancia, pues cuando se trata de autoridades de elección popular, no procede la figura jurídica de la destitución; en este caso resulta de aplicación el **principio de función integradora**, por el cual, el “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad (**expediente N° 5854-2005-PA/TC, Pedro Lizana Puelles, fundamento 12.d**); por lo tanto, la interpretación de que no procede la destitución por mandato del Juez Constitucional respecto de autoridades elegidas por voto popular, no contribuye a integrar, pacificar ni ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí, pero fundamentalmente, no contribuye a pacificar el problema del gobernador que incumple con sus funciones de implementar el protocolo precisado tantas veces, causando un perjuicio irreparable a la sociedad integrada por los habitantes de la región Arequipa; en tanto que la decisión adoptada por el Judicante integra, pacífica y ordena las funciones y competencias inherentes del Juez constitucional, como garante de la tutela de los derechos fundamentales, concordando y operativizando en la práctica la aplicación del artículo 22 del Código Procesal Constitucional a los funcionarios públicos por elección popular; **DÉCIMO NOVENO:** En consecuencia, la interpretación del Tribunal Constitucional, recaído en el **expediente N° 03556-2009-PA/TC LIMA, Santiago Passoni Hinostroza**, expuesta en el octavo considerando de la presente resolución, así como el **Acuerdo 22086-005** del Jurado Nacional de Elecciones, precisada en el décimo segundo considerando, “... ***impacta negativamente en la eficacia de los fallos. La medida coercitiva de destitución contemplada en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional perdería sentido si no se puede aplicar en las autoridades electas. La tesis formulada por estos órganos no favorece la eficacia de las sentencias, pues de alguna manera, permite que las autoridades electas puedan no estar obligadas a cumplir con los fallos judiciales, dado que limita las medidas coercitivas con las que cuentan los jueces para forzar su cumplimiento***”⁴, debiendo tenerse en cuenta que en la actualidad, uno de los principales

⁴ Al respecto, véase en: *La Justicia dialógica y la protección del ambiente*, Milagros Libertad Granados Mandujano; tesis de maestría en Derecho Constitucional, PUCP, pag. 86-87, Lima 2015. En el sector minería, por ejemplo, el incumplimiento de las funciones de fiscalización ambiental de las autoridades regionales ha permitido la depredación de áreas boscosas en Madre de Dios (La minería ilegal sólo en Madre de Dios ha destruido cerca de 50 000 hectáreas de áreas boscosas, contaminado los ríos y peces y, lo que es más grave, poniendo en peligro la salud de la población aledaña. En efecto, de acuerdo al segundo informe del Proyecto CAMEP (Carnegie Amazon Mercury Ecosystem Project) relacionado con las concentraciones de mercurio en la población humana del departamento de Madre de Dios, realizado en enero de 2012, el 76.5 % de participantes (1029 personas pertenecientes a 24 comunidades) contaban con niveles de mercurio promedios 3 veces por encima de los límites máximos permisibles); así lo demuestra el Informe denominado “Fiscalización Ambiental a la pequeña minería y minería artesanal” elaborado en base a las supervisiones realizadas en el año 2013 a los gobiernos regionales. Los resultados evidencian que la mayoría de estas autoridades no realiza supervisiones a las personas naturales o jurídicas sujetas a formalización, no identifican ni comunican las actividades de minería ilegal a los

actores que tiene la función de garantizar la adecuada protección de la salud pública en nuestra ciudad es el gobierno regional. *“En este contexto, no contar con la posibilidad de destituir a la autoridad regional renuente a cumplir con sus funciones podría perjudicar gravemente la protección ... (de la salud pública). Por ello, se considera que **para garantizar eficazmente este derecho, se debería conceder al juez la facultad de aplicar dicha medida coercitiva aún a las autoridades electas**”⁵. **VIGÉSIMO:** Respecto a las afirmaciones de que la sentencia emitida anteriormente tenga un “carácter netamente político”, porque no se ajusta a lo establecido en la Carta Magna y la normativa electoral, deviniendo en inconstitucional porque vulnera el Estado de Derecho y perjudica el equilibrio de poderes contemplados en la Constitución, con decisiones sesgadas y arbitrarias de jueces que no actúan conforme a sus atribuciones demostrando una clara persecución política a la primera autoridad regional y desconociendo a la única autoridad en materia electoral que es el Jurado Nacional de Elecciones; conforme a lo ampliamente expuesto, se desvirtúan tales afirmaciones, pues las sentencias emitidas por este Juzgado siempre se han caracterizado por la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; menos aún se perjudica el equilibrio de poderes, pues conforme al artículo 43 de la Constitución Política vigente, el gobierno es unitario, representativo y descentralizado, organizado según el principio de separación de poderes, siendo estos el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, en tanto que **el gobierno regional de Arequipa no constituye un poder**, sino un órgano constitucional autónomo, igual que el Jurado Nacional de Elecciones; por lo tanto no existe afectación alguna al mentado principio de separación de poderes. Finalmente, tampoco se ha cometido el injusto penal del artículo 418 del Código Penal, pues la conducta del judicante no se subsume en el prevaricato, pues el solo hecho de que no existe norma expresa y clara contra la cual se haya emitido resolución manifiestamente contraria, determinan la atipicidad objetiva de la conducta, así como la atipicidad subjetiva, por ausencia de dolo; **VIGÉSIMO PRIMERO:** Asimismo, **respecto a la necesidad de adoptar acciones tendientes a regular la situación injusta conforme a la decisión asumida en la sentencia primigenia**, ante la omisión y renuencia de los demandados, en particular del gobernador regional, teniendo en cuenta el Informe de Orientación de Oficio N° 3040-2020-CG/GRAR-SOO, digitalizado y que obra en fojas dos mil veinticinco a dos mil sesenta y cuatro del tomo III, elaborado por la Contraloría General, en el marco del Control Integral a la Emergencia Sanitaria Covid-19, tal como se observa del décimo cuarto considerando de la Sentencia emitida anteriormente, se tiene presente que, como resultado de esta supervisión se reveló una situación adversa; en ese sentido, la supervisión revela que el hospital Honorio Delgado destinó únicamente cinco ventiladores mecánicos para atender pacientes del coronavirus, los cuales se encontraban en el ambiente donde funcionó antes Emergencia y actualmente ha sido acondicionado como Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) del COVID-19, y otros 12 ventiladores con que cuenta dicho nosocomio se encuentran en otras áreas. Es decir, que para la atención del COVID el establecimiento solo disponía con el 30% de equipos biomédicos operativos. **VIGÉSIMO***

órganos competentes, a pesar de que esta actividad genera un mayor impacto en el ambiente que la minería formal (OEFA 2014).

⁵ Op. Cit.

SEGUNDO: Asimismo, para incrementar la disponibilidad de ventiladores, se dispuso el traslado al Honorio Delgado de 6 ventiladores del Hospital de Camaná, de los cuales 5 no se encontraban en funcionamiento; la misma situación se dio con dos equipos del ex Hospital Geriátrico, de los cuales 1 no estaba operativo. Es decir, había 6 equipos que no funcionaban por falta de accesorios y de mantenimiento. También se verificó que el hospital no contaba con un área UCI para atención exclusiva de pacientes del covid 19. Dicho servicio se había acondicionado en el área de shock trauma del ex área de Emergencia. Asimismo, se venían realizando habilitaciones y remodelaciones hospitalarias en la que se tenía previsto destinar un ambiente para ese fin exclusivo. Tampoco pasa desapercibido que, el 13 de abril de 2020, el responsable de Servicios Generales y Mantenimiento solicitó al director de Administración del Hospital Regional Honorio Delgado, el mantenimiento de los equipos de lavandería por la necesidad de contar con equipos diferenciados para lavado de ropa hospitalaria generada por la atención con Covid - 19. Sin embargo, a la fecha de la visita realizada por la comisión de control, dicho requerimiento no fue atendido. **VIGÉSIMO TERCERO:** Adicionalmente es relevante el tema del personal médico, asistencial y administrativo, que en ese entonces no contaba con equipos de protección personal (EPP), falleciendo varios médicos; igualmente, desde el 15 de abril del 2020 no tenían gel antibacterial para manos, y desde el 17 de abril no se contaba con mascarillas descartables con tres pliegues. Respecto al hospital Honorio Delgado no contaba con un plan de minimización y manejo de residuos sólidos aprobado, y se trabaja con un protocolo para la eliminación de material desechable que no tiene el visto bueno de la Gerencia Regional de Salud. Todo lo expuesto anteriormente revela una situación muy grave y adversa; por lo que es imprescindible que **los demandados e instituciones involucradas en dicha situación, cumplan con informar dentro del plazo de cinco días hábiles, si se han levantado dichas observaciones y cuál es la situación actual, bajo apercibimiento de aplicarse multa de cuatro unidades de referencia procesal a cada uno de ellos, en su calidad de funcionarios públicos, en caso de incumplimiento, sin perjuicio de remitirse copias al Ministerio Público, todo ello conforme a lo previsto en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional**, ello teniendo en cuenta el inicio de la segunda ola del covid 19, cuyas consecuencias pueden ser catastróficas; sin perjuicio de lo expuesto, debe requerirse al órgano de control del gobierno regional que remita la información actualizada respecto de todo lo expuesto, en particular sobre la ejecución de la obra del coliseo el sombrero de Majes, que públicamente ha venido difundiendo el gobierno regional, cuando resulta prioritario la protección de la salud pública de los habitantes de la región Arequipa, situación que no parece prioritario en la agenda regional, pues hasta la fecha no se ha cumplido con la implementación del protocolo de atención a las personas contagiadas por el covid 19; **VIGÉSIMO CUARTO:** Con relación al Ministerio de Salud, **debe requerirse a la Ministra de Salud Pilar Elena Mazzetti Soler cumpla con proporcionar la información documentada sobre las gestiones que hasta la fecha ha realizado el gobierno para la adquisición de las vacunas efectivas contra el covid 19, dentro del plazo de cinco días hábiles y bajo apercibimiento de aplicarse multa de cuatro unidades de referencia, en su calidad de funcionaria pública, en caso de incumplimiento, sin perjuicio de remitirse copias al Ministerio Público, conforme a lo previsto en el artículo 22 del Código Procesal**

Constitucional, pues existe incertidumbre y preocupación de toda la población respecto a que dicha vacuna probablemente llegará a nuestro país en fecha muy posterior. En este sentido, se tiene que el 19 de junio del 2020, durante la gestión del ex ministro Víctor Zamora se conformó el Comité Multisectorial para la adquisición de la vacuna contra el coronavirus. Posteriormente, el 2 de agosto, se firma el primer acuerdo de confidencialidad con Pfizer y días después se conforma el Comando Vacuna. Posteriormente el 11 de agosto se crea otra comisión encargada de las negociaciones a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Posteriormente, el 20 de agosto, el entonces presidente, Martín Vizcarra, anuncia la adquisición de 30 millones de vacunas. Luego, el 7 de octubre se aprueba un Decreto de Urgencia para comprar vacunas a Pfizer y Covax Facility. Asimismo, se aprueba el Plan de Vacunación, para la eventual llegada del antídoto. Sin embargo **hasta la fecha existe incertidumbre sobre la adquisición de las vacunas y su eficacia contra el covid 19, así como sobre su distribución en las zonas más afectadas por la pandemia, entre ellas la región Arequipa**, en momentos donde se inicia la segunda ola, incrementándose peligrosamente la cantidad de contagiados, peor aún que se anuncia el descubrimiento de una nueva cepa del covid, mucho más contagiosa que la anterior; situación que constituye una grave amenaza al derecho de vivir y proteger la salud pública de cientos de miles de justiciables; **VIGÉSIMO QUINTO**: Adicionalmente, de manera objetiva y razonable, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas, de los demandados, por la omisión de cumplir sus funciones, **no puede ignorarse también el comportamiento negligente de diversos sectores de la población, renuentes a cumplir las medidas de seguridad y protección contra el covid 19**, observándose mediante los medios de comunicación social, las reuniones que irresponsablemente se realizan, sin mascarillas, ingiriendo bebidas alcohólicas, concurriendo a las playas pese a las restricciones dispuestas, exponiendo a los niños, agrediendo al personal policial y municipal que intenta cumplir sus funciones, pero se ve superado por la cantidad de personas que irresponsablemente producen su propio mal (son **víctimas cooperadoras activas**); todo lo que está ocasionando un incremento de los contagiados con el covid 19, pues a la fecha la capacidad de los hospitales nuevamente está colapsando; por ello **también debe exhortarse a la población a que cumpla estrictamente las medidas de seguridad y los protocolos de protección**, tales como el lavado de manos, el uso de mascarillas y protectores faciales; así como evitando las reuniones privadas y familiares, así como la ingesta de bebidas alcohólicas, absteniéndose de exponer a los menores, a no concurrir a lugares congestionados, guardando el distanciamiento social, y sobre todo guardando el debido respeto a la autoridad policial y municipal, pues el agravio, insultos, uso de violencia y toda conducta renuente a cumplir las disposiciones legales establecidas al respecto, constituyen actos de desobediencia y resistencia a la autoridad, por lo que en tales casos, el Ministerio Público está facultado legalmente para actuar de oficio, en cumplimiento estricto de sus funciones; **VIGÉSIMO SEXTO**: Finalmente, **respecto a la ejecución de la presente sentencia ampliatoria**, conforme al segundo párrafo del artículo 22 del Código Procesal Constitucional **“La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer, es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio**

constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable”; en tal sentido, los informes requeridos a los demandados deben ser remitidos dentro de los plazos concedidos, aún en el caso de que la presente sentencia sea apelada, por cuanto por la naturaleza del presente proceso y teniendo en cuenta la magnitud del agravio constitucional, no tendría ningún sentido suspender la eficacia de la sentencia hasta que el superior en grado resuelva la apelación. En el presente caso, estamos frente a la institución de **la ejecución anticipada de la sentencia**, cuya característica es **su actuación inmediata aunque sea apelada**; por lo que en caso de incumplimiento se harán efectivos los apercibimientos prevenidos a los demandados y al funcionario de la Contraloría General de la república, sede Arequipa.-.-.-.-.-.

III. PARTE RESOLUTIVA: Por estos fundamentos, impartiendo justicia a nombre del Pueblo de quien emana esta potestad, conforme a lo establecido por el artículo 138° de la Constitución vigente, **FALLO:** **1) EXHORTANDO EN FORMA REITERADA A LOS CODEMANDADOS: GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, representado por su aún Gobernador Regional **ELMER CACERES LLICA**; **MINISTERIO DE SALUD**, representado actualmente por la Ministra **PILAR ELENA MAZZETTI SOLER**; **COMANDO DE OPERACIONES COVID-19**, representado actualmente por el Médico Epidemiólogo **PERCY JUAN MIRANDA PAZ**, para que cumplan estrictamente sus funciones, en los términos precisados en la Sentencia N° 38-2020-CI-Amparo, con el objeto de prevenir el incremento de los contagios por el covid 19, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad civil, penal y administrativa, en caso de omisión. **2) ORDENO QUE LOS CODEMANDADOS GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, representado por su aún Gobernador Regional **ELMER CACERES LLICA**; **MINISTERIO DE SALUD**, representado actualmente por la Ministra **PILAR ELENA MAZZETTI SOLER**; **COMANDO DE OPERACIONES COVID-19**, representado actualmente por el Médico Epidemiólogo **PERCY JUAN MIRANDA PAZ**, **CUMPLAN CON INFORMAR DOCUMENTALMENTE**, dentro del plazo de cinco días hábiles, si se han levantado las observaciones precisadas en los considerandos vigésimo primero a vigésimo tercero; asimismo, informen cuál es la situación actual de los hospitales Goyeneche y Honorio Delgado Espinoza, bajo apercibimiento de aplicarse **multa de cuatro unidades de referencia procesal a cada uno de ellos**, en su calidad de funcionarios públicos, en caso de incumplimiento, sin perjuicio de **remitirse copias al Ministerio Público**, todo ello conforme a lo previsto en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional; **3) ORDENO** que la Ministra de Salud **PILAR ELENA MAZZETTI SOLER** cumpla con proporcionar la información documentada sobre las gestiones que hasta la fecha ha realizado el gobierno para la adquisición de las vacunas efectivas contra el covid 19, así como sobre la distribución de las mismas, incluyendo a la región Arequipa, dentro del plazo de cinco días hábiles y bajo apercibimiento de aplicarse multa de cuatro unidades de referencia, en su calidad de funcionaria pública, en caso de incumplimiento, sin perjuicio de **remitirse copias al Ministerio Público**, conforme a lo previsto en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, **4) ORDENO QUE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA sede Arequipa**, cumpla con remitir el informe documentado dentro del plazo de cinco días hábiles, informando si se han levantado las observaciones precisadas

en los considerandos vigésimo primero a vigésimo tercero; asimismo, informe **cuál es la situación actual de los hospitales Goyeneche y Honorio Delgado Espinoza, así como la situación del Coliseo Sombrero de Majes**, precisando además si existen observaciones respecto al desarrollo de los trabajos realizados en los citados hospitales y en el Coliseo Sombrero de Majes, bajo **apercibimiento de aplicarse multa de cuatro unidades de referencia** procesal al funcionario público encargado de la Contraloría General de la República, sede Arequipa, en caso de incumplimiento, sin perjuicio de remitirse **copias al Ministerio Público, todo ello conforme a lo previsto en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional**, debiendo cursarse el oficio correspondiente con copia de la presente sentencia; 5) **EXHORTAR a la población de la región Arequipa, a que cumpla estrictamente las medidas de seguridad y los protocolos de protección, en los términos precisados en el vigésimo quinto considerando de la presente sentencia ampliatoria, respetando estrictamente a la autoridad policial y municipal, evitando actos que impliquen desobediencia y resistencia a la autoridad, bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público, conforme al artículo 22 del Código Procesal Constitucional.** Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo en la Sala de mi Despacho. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.-.**