



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02835-2016-PC/TC

TACNA

ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES
MINORISTAS GREGORIO ALBARRACÍN

SENTENCIA INTERLOCUTORIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de setiembre de 2018

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación de Comerciantes Minoristas Gregorio Albarracín contra la sentencia de fojas 365, de 4 de mayo de 2016, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró improcedente la demanda de cumplimiento de autos.

FUNDAMENTOS

1. En la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de agosto de 2014, este Tribunal estableció en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
- b) La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
- c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

-2-

A su vez, en el fundamento 14 de la sentencia emitida en el Expediente 00168-2005-PC/TC, publicada con calidad de precedente en el diario oficial *El Peruano* el 7 de octubre de 2005, este Tribunal Constitucional precisó los requisitos mínimos que debe cumplir una norma legal o un acto administrativo para ser exigible mediante el proceso de cumplimiento. Allí se señaló que, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública emplazada, el mandato cuyo cumplimiento se requiere debe: a) ser vigente; b) ser cierto y claro, es decir, inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo en cuestión; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento; y e) ser incondicional. Además precisó que, en el caso exclusivo de los actos administrativos, éstos deben: f) reconocer un derecho incuestionable del reclamante y g) permitir individualizar al beneficiario.

3. En el presente caso, la recurrente solicita que se ordene a la Municipalidad de Centro Poblado Francisco Bolognesi cumplir con los artículos 13, 14 y 55 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02835-2016-PC/TC

TACNA

ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES
MINORISTAS GREGORIO ALBARRACÍN

Ordenanza Municipal 0015-99, emitida por la Municipalidad Provincial de Tacna el 24 de diciembre de 1999, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 13: Queda totalmente prohibida la instalación de puestos provisionales y/o la permanencia de ambulantes en los pasillos del interior del mercado y en los alrededores en un radio de 200 M. bajo responsabilidad del administrador, quien contará con el apoyo de la Policía Municipal para hacer cumplir esta disposición municipal.

Artículo 14: Las puertas de los mercados deberán estar completamente despejadas, libre de obstáculos y ambulantes, para garantizar una libre circulación y una rápida evacuación en caso de siniestros.

Artículo 55: Queda terminantemente prohibido el Comercio Ambulatorio dentro de los mercados, debiendo respetarse la norma, bajo sanción de multa y decomiso.

4. En ese sentido, solicita que se ordene a la emplazada desalojar a los comerciantes ambulantes que laboran en los pasillos y en los exteriores del mercado de abastos *Francisco Bolognesi*, ubicado en el territorio del dicho centro poblado en la provincia y región de Tacna. Señala, fundamentalmente, que dicha modalidad de comercio causa un grave perjuicio económico a sus asociados pues su presencia significa “una competencia desleal con nuestro Mercado” (fojas 39). Además, refiere que ésta “va contra la higiene y el ornato de la zona” (fojas 39) y contraviene las normas del Sistema Nacional de Defensa Civil.
5. Sin embargo, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de la controversia pues los artículos 13, 14 y 55 de la Ordenanza Municipal 0015-99 no superan los requisitos para constituirse en *mandamus* establecidos, con calidad de precedente, en el fundamento 14 de la sentencia emitida en el Expediente 00168-2005-PC/TC. En efecto, lo solicitado por la recurrente está sujeto a controversia compleja e interpretaciones dispares pues, como consta a fojas 9, al menos una parte de los ambulantes que laboran en las inmediaciones del mercado de abastos *Francisco Bolognesi* cuentan con autorizaciones municipales para realizar dicha actividad, las cuáles, aparentemente, han sido emitidas conforme al *Reglamento de Comercio en la Vía Pública de la Ciudad de Tacna*, aprobado por la Municipalidad Provincial de Tacna mediante la Ordenanza Municipal 0043-10 de 14 de diciembre de 2010. Además se advierte que, a diferencia de lo ocurrido con otras vías, los pasajes Trujillo y Federico Barreto, ubicados en los exteriores del mercado de abastos *Francisco Bolognesi*, no han sido declarados por la emplazada como zonas rígidas para el comercio ambulatorio.
6. En consecuencia, de lo expuesto en los fundamentos 2 a 5 *supra*, se verifica que el presente recurso de agravio ha incurrido en la causal de rechazo prevista en el acápite c) del fundamento 49 de la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC y en el inciso c) del artículo 11 del Reglamento Normativo del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02835-2016-PC/TC

TACNA

ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES

MINORISTAS GREGORIO ALBARRACÍN

Tribunal Constitucional. Por tanto, corresponde declarar, sin más trámite, improcedente el recurso de agravio constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Miranda Canales
Eloy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

Janet Otárola Santillana



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02835-2016-PC/TC

TACNA

ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES

MINORISTAS GREGORIO ALBARRACÍN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con la potestad que me otorga la Constitución, y con el mayor respeto por la ponencia de mi colega magistrado, emito el presente voto singular, para expresar respetuosamente que disiento del precedente vinculante establecido en la Sentencia 00987-2014-PA/TC, SENTENCIA INTERLOCUTORIA DENEGATORIA, por los fundamentos que a continuación expongo:

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CORTE DE REVISIÓN O FALLO Y NO DE CASACIÓN

1. La Constitución de 1979 creó el Tribunal de Garantías Constitucionales como instancia de casación y la Constitución de 1993 convirtió al Tribunal Constitucional en instancia de fallo. La Constitución del 79, por primera vez en nuestra historia constitucional, dispuso la creación de un órgano *ad hoc*, independiente del Poder Judicial, con la tarea de garantizar la supremacía constitucional y la vigencia plena de los derechos fundamentales.
2. La Ley Fundamental de 1979 estableció que el Tribunal de Garantías Constitucionales era un órgano de control de la Constitución, que tenía jurisdicción en todo el territorio nacional para conocer, *en vía de casación*, de los *habeas corpus* y amparos denegados por el Poder Judicial, lo que implicó que dicho Tribunal no constituía una instancia habilitada para fallar en forma definitiva sobre la causa. Es decir, no se pronunciaba sobre los hechos invocados como amenaza o lesión a los derechos reconocidos en la Constitución.
3. En ese sentido, la Ley 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, vigente en ese momento, estableció, en sus artículos 42 al 46, que dicho órgano, al encontrar una resolución denegatoria que ha violado la ley o la ha aplicado en forma errada o ha incurrido en graves vicios procesales en la tramitación y resolución de la demanda, procederá a casar la sentencia y, luego de señalar la deficiencia, devolverá los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la República (reenvío) para que emita nuevo fallo siguiendo sus lineamientos, procedimiento que, a todas luces, dilataba en exceso los procesos constitucionales mencionados.
4. El modelo de tutela ante amenazas y vulneración de derechos fue seriamente modificado en la Constitución de 1993. En primer lugar, se amplían los mecanismos de tutela de dos a cuatro, a saber, *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento. En segundo lugar, se crea al Tribunal Constitucional como órgano de control de la constitucionalidad, aun cuando la Constitución lo califica erróneamente como "órgano de control de la Constitución". No obstante, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02835-2016-PC/TC

TACNA

ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES

MINORISTAS GREGORIO ALBARRACÍN

materia de procesos constitucionales de la libertad, la Constitución establece que el Tribunal Constitucional es instancia de revisión o fallo.

5. Cabe señalar que la Constitución Política del Perú, en su artículo 202, inciso 2, prescribe que corresponde al Tribunal Constitucional *"conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento"*. Esta disposición constitucional, desde una posición de franca tutela de los derechos fundamentales, exige que el Tribunal Constitucional escuche y evalúe los alegatos de quien se estima amenazado o agraviado en un derecho fundamental. Una lectura diversa contravendría mandatos esenciales de la Constitución, como son el principio de defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1), y *"la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto cualquiera sea su denominación"*, consagrada en el artículo 139, inciso 3.
6. Como se advierte, a diferencia de lo que acontece en otros países, en los cuales el acceso a la última instancia constitucional tiene lugar por la vía del *certiorari* (Suprema Corte de los Estados Unidos), en el Perú el Poder Constituyente optó por un órgano supremo de interpretación de la Constitución capaz de ingresar al fondo en los llamados procesos de la libertad cuando el agraviado no haya obtenido una protección de su derecho en sede del Poder Judicial. En otras palabras, si lo que está en discusión es la supuesta amenaza o lesión de un derecho fundamental, se debe abrir la vía correspondiente para que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse. Pero la apertura de esta vía solo se produce si se permite al peticionante colaborar con los jueces constitucionales mediante un pormenorizado análisis de lo que se pretende, de lo que se invoca.
7. Lo constitucional es escuchar a la parte como concretización de su derecho irrenunciable a la defensa; además, un Tribunal Constitucional constituye el más efectivo medio de defensa de los derechos fundamentales frente a los poderes públicos y privados, lo cual evidencia el triunfo de la justicia frente a la arbitrariedad.

EL DERECHO A SER OÍDO COMO MANIFESTACIÓN DE LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD

8. La administración de justicia constitucional de la libertad que brinda el Tribunal Constitucional, desde su creación, es respetuosa, como corresponde, del derecho de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02835-2016-PC/TC

TACNA

ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES
MINORISTAS GREGORIO ALBARRACÍN

defensa inherente a toda persona, cuya manifestación primaria es el derecho a ser oído con todas las debidas garantías al interior de cualquier proceso en el cual se determinen sus derechos, intereses y obligaciones.

9. Precisamente, mi alejamiento respecto a la emisión de una resolución constitucional sin realizarse audiencia de vista está relacionado con la defensa, la cual, sólo es efectiva cuando el justiciable y sus abogados pueden exponer, de manera escrita y oral, los argumentos pertinentes, concretándose el principio de inmediación que debe regir en todo proceso constitucional.
10. Sobre la intervención de las partes, corresponde señalar que, en tanto que la potestad de administrar justicia constituye una manifestación del poder que el Estado ostenta sobre las personas, su ejercicio resulta constitucional cuando se brinda con estricto respeto de los derechos inherentes a todo ser humano, lo que incluye el derecho a ser oído con las debidas garantías.
11. Cabe añadir que la participación directa de las partes, en defensa de sus intereses, que se concede en la audiencia de vista, también constituye un elemento que democratiza el proceso. De lo contrario, se decidiría sobre la esfera de interés de una persona sin permitirle alegar lo correspondiente a su favor, lo que resultaría excluyente y antidemocrático. Además, el Tribunal Constitucional tiene el deber ineludible de optimizar, en cada caso concreto, las razones, los motivos y los argumentos que justifican sus decisiones, porque el Tribunal Constitucional se legitima no por ser un tribunal de justicia, sino por la justicia de sus razones, por expresar de modo suficiente las razones de derecho y de hecho relevantes en cada caso que resuelve.
12. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho de defensa *"obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo"*¹, y que *"para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables"*².

¹ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 29.

² Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 146.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02835-2016-PC/TC

TACNA

ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES
MINORISTAS GREGORIO ALBARRACÍN

NATURALEZA PROCESAL DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

13. El modelo de "instancia de fallo" plasmado en la Constitución no puede ser desvirtuado por el Tribunal Constitucional si no es con grave violación de sus disposiciones. Dicho Tribunal es su intérprete supremo, pero no su reformador, toda vez que como órgano constituido también está sometido a la Constitución.
14. Cuando se aplica a un proceso constitucional de la libertad la denominada "sentencia interlocutoria", el recurso de agravio constitucional (RAC) pierde su verdadera esencia jurídica, ya que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para "revisar" ni mucho menos "recalificar" el recurso de agravio constitucional.
15. De conformidad con los artículos 18 y 20 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional no "concede" el recurso. Esta es una competencia de la Sala Superior del Poder Judicial. Al Tribunal lo que le corresponde es conocer del RAC y pronunciarse sobre el fondo. Por ende, no le ha sido dada la competencia de rechazar dicho recurso, sino por el contrario de "conocer" lo que la parte alega como un agravio que le causa indefensión.
16. Por otro lado, la "sentencia interlocutoria" establece como supuestos para su aplicación fórmulas imprecisas y amplias cuyo contenido, en el mejor de los casos, requiere ser aclarado, justificado y concretado en supuestos específicos, a saber, identificar en qué casos se aplicaría. No hacerlo, no definirlo, ni justificarlo, convierte el empleo de la precitada sentencia en arbitrario, toda vez que se podría afectar, entre otros, el derecho fundamental de defensa, en su manifestación de ser oído con las debidas garantías, pues ello daría lugar a decisiones subjetivas y carentes de predictibilidad, afectando notablemente a los justiciables, quienes tendrían que adivinar qué resolverá el Tribunal Constitucional antes de presentar su respectiva demanda.
17. Por lo demás, *mutatis mutandis*, el precedente vinculante contenido en la Sentencia 00987-2014-PA/TC repite lo señalado por el Tribunal Constitucional en otros fallos, como en el caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez (Sentencia 02877-2005-PHC/TC). Del mismo modo, constituye una reafirmación de la naturaleza procesal de los procesos constitucionales de la libertad (supletoriedad, vía previa, vías paralelas, litispendencia, invocación del derecho constitucional líquido y cierto, etc.).
18. Sin embargo, el hecho de que los procesos constitucionales de la libertad sean de una naturaleza procesal distinta a la de los procesos ordinarios no constituye un motivo para que se pueda desvirtuar la esencia principal del recurso de agravio constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02835-2016-PC/TC

TACNA

ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES
MINORISTAS GREGORIO ALBARRACÍN

19. Por tanto, si se tiene en cuenta que la justicia en sede constitucional representa la última posibilidad para proteger y reparar los derechos fundamentales de los agraviados, voto a favor de que en el presente caso se convoque a audiencia para la vista, lo que garantiza que el Tribunal Constitucional, en tanto instancia última y definitiva, sea la adecuada para poder escuchar a las personas afectadas en sus derechos esenciales cuando no encuentran justicia en el Poder Judicial; especialmente si se tiene en cuenta que, agotada la vía constitucional, al justiciable solo le queda el camino de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos.
20. Como afirmó Raúl Ferrero Rebagliati, "la defensa del derecho de uno es, al mismo tiempo, una defensa total de la Constitución, pues si toda garantía constitucional entraña el acceso a la prestación jurisdiccional, cada cual al defender su derecho está defendiendo el de los demás y el de la comunidad que resulta oprimida o envilecida sin la protección judicial auténtica".

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:



Janet Otárola Santillana
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL