



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 03485-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA,  
REPRESENTADA POR JULIO ZEBALLOS  
(VICE PRESIDENTE)

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 3 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Wilfredo Martín Zapata Zeballos en representación de la Asociación Gallística Moquegua contra la resolución de fojas 98, de fecha 2 de agosto de 2017, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 22 de junio de 2017, la Asociación Gallística Moquegua, representada por su vicepresidente, don Julio Rubén Zeballos Zeballos, y don Luis Alberto Manrique Díaz interponen demanda de *habeas corpus* y la dirigen contra don Hugo Isaías Quispe Mamani, en su condición de alcalde de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto de Moquegua. Se solicita abrir de forma inmediata la puerta principal de ingreso al Coliseo de Gallos de Moquegua, ubicada en calle Ilo 210 (antes mz. B, lote 1, del asentamiento Humano El Siglo), ciudad de Moquegua, región Moquegua, y que se permita el acceso al vigilante don Luis Alberto Manrique Díaz y a su familia a su vivienda. Se alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

La Asociación Gallística Moquegua refiere que el ahora Gobierno Regional de Moquegua construyó el coliseo de gallos, y que, mediante convenio con la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, dicha entidad edil se convirtió en propietaria del coliseo de gallos Moquegua, pero jamás cumplió con el pago correspondiente.

La asociación recurrente sostiene que es la única entidad representativa de los criadores de gallos y solicitó la concesión del coliseo de gallos a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, lo que se formalizó mediante contratos de alquiler. En ese sentido, alega que son inquilinos del coliseo de gallos y su posesión se encuentra justificada con el último contrato de alquiler celebrado el 16 de abril de 2012.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03485-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA,  
REPRESENTADA POR JULIO ZEBALLOS  
(VICE PRESIDENTE)

Añade que, con fecha 21 de junio de 2017, le comunicaron que personal de dicha municipalidad colocó un bloque de cemento que obstaculizaba el ingreso al coliseo, con lo cual se les impide realizar sesiones semanales de junta directiva y de la asamblea general de socios, así como desarrollar peleas de gallos que fueron programadas para conmemorar el aniversario de fundación de veinte galpones.

Agrega que don Luis Alberto Manrique Díaz y su familia tienen su vivienda en un ambiente del coliseo de gallos, a la que no puede ingresar por habérselo impedido la municipalidad demandada. Precisa que la municipalidad ha colocado los bloques de cemento en la puerta de ingreso para no renovarles el contrato de alquiler. Señala que, el 22 de diciembre de 2016, la municipalidad le cursó una carta notarial por la cual le requirió que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas devolviera el local donde funciona el coliseo, y el día 17 de junio de 2017, la municipalidad le impuso una papeleta de notificación por una supuesta infracción a la ordenanza municipal 0017-2016-MPMN por hacer pelear gallos en locales públicos y por la comercialización de bebidas alcohólicas, a pesar de que la asociación alquilaba el coliseo para la realización de dichas actividades.

El procurador público de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto de Moquegua señala a fojas 34 de autos, que Cofopri otorgó la propiedad del inmueble a la municipalidad, en él se construyó el coliseo de gallos; y que, si bien la municipalidad y la asociación celebraron un contrato de fecha 16 de abril de 2012 a fin de que esta última realice peleas de gallos y brinde servicio de bar-restaurante del 1 de mayo de 2012 al 31 de diciembre de 2014, al finalizar dicho periodo la asociación debía devolver a la municipalidad el inmueble. Agrega que la municipalidad comunicó a la asociación que no era factible la renovación de dicho contrato y que en el plazo de cuarenta y ocho horas debería desocupar y entregarle el inmueble, pero ante su negativa interpuso en su contra demanda de desalojo por vencimiento de contrato ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado, Familia y Civil de Moquegua, Expediente 291-2017-0-2801-JP-CI-02.

Agrega el procurador que la asociación no cuenta con autorización para organizar peleas de gallos ni para vender bebidas alcohólicas por lo cual la municipalidad le impuso la papeleta de notificación. Añade que no es verdad que don Luis Alberto Manrique Díaz resida en el interior del coliseo; además que entre las obligaciones para el arrendador se encontraba la prohibición del uso del local para vivienda.

La abogada auxiliar de la procuraduría pública de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto de Moquegua, a fojas 51 y 76 de autos, alega que, conforme al acta de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03485-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA,  
REPRESENTADA POR JULIO ZEBALLOS  
(VICE PRESIDENTE)

constatación de fecha 17 de junio de 2017, se verificó que la asociación realizaba una actividad gallística por su aniversario y por el día del padre ante un aproximado de cincuenta personas, sin contar con autorización municipal; además dicha actividad producía ruidos molestos y, ante la queja de los vecinos, la municipalidad colocó el 19 y 24 de junio de 2017, en la vereda externa de la puerta de ingreso, dos bloques de cemento en forma provisional, pero se dejó libre ingreso por la puerta pequeña. Agrega que no se ha acreditado que don Luis Alberto Manrique Díaz mantenga una casa-habitación al interior del coliseo, y que la municipalidad le denegó a la asociación la renovación del contrato de alquiler del local y sigue en su contra un proceso civil sobre desalojo por vencimiento de contrato.

En el acta de inspección judicial levantada en el local ubicado en Calle 210 (antes mz. B, lote 1, del asentamiento humano El Siglo), ciudad de Moquegua, región Moquegua (fojas 26), se señala que hay dos puertas de acceso y una pequeña de un metro de ancho y una más grande de aproximadamente tres metros de ancho, frente a la cual se encuentran dos bloques de cemento de un metro y medio de altura y tres centímetros de ancho, uno en forma horizontal y otro vertical, ubicados a quince centímetros del portón. A quince metros de la puerta grande se verifica otra puerta de un metro y medio de ancho y dos metros de altura. En esta diligencia, don Luis Alberto Manrique Díaz indica que tiene llave del portón grande, pero está imposibilitado de usarlo por los bloques de cemento; señala que hay acceso por otra puerta, pero esta ha estado cerrada siempre y no es la que utiliza.

El Primer Juzgado Investigación Preparatoria. Flag. OAF y CEED de Moquegua, con fecha 11 de julio de 2017, declaró fundada la demanda porque la ordenanza municipal 0017-2016-MPMN, si bien define como medida complementaria la multa, no puede impedir que el infractor (la asociación accionante) desarrolle sus actividades. Señala que la municipalidad no ha justificado la colocación de los bloques de cemento de manera provisional en la puerta de ingreso al local en cuestión y no existe acta de constatación. Indica que hubo silencio administrativo por parte de la municipalidad respecto a la falta de autorización municipal para que la asociación demandante realice peleas de gallos y venta de bebidas alcohólicas en el local; y, si el municipio pretendía efectuar la defensa posesoria del inmueble, debió considerar que la asociación demandante era su arrendataria, por lo que hizo mal uso de su superioridad administrativa para pretender desalojarla. Además, dicha entidad edil impuso la multa a la asociación sin que concurran los supuestos materiales necesarios.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua revocó la apelada y, reformándola, la declaró infundada la demanda por considerar que el coliseo en cuestión no contaba con la autorización municipal para realizar peleas de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03485-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA,  
REPRESENTADA POR JULIO ZEBALLOS  
(VICE PRESIDENTE)

gallos y vender bebidas alcohólicas, gaseosas y alimentos, por lo que se le impuso una sanción conforme a lo previsto por la ordenanza municipal 0017-2016-MPMP y, anteriormente, se le impuso una multa. Dicha Sala señala que ante la realización las referidas actividades, con fecha 17 de junio de 2017 se colocó un muro de cemento frente a la puerta principal de ingreso al local. Al constatar el municipio, con fecha 24 de junio de 2017, un anuncio donde indicaba que se iba a realizar otro evento similar, se colocó otro muro de cemento en el citado ingreso en forma de prevención provisional en favor del interés colectivo y de la seguridad ciudadana, pero se advirtió una puerta pequeña que permite su acceso.

En el recurso de agravio constitucional de fojas 144 de autos, se reitera los fundamentos de la demanda.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se permita abrir de forma inmediata la puerta principal de ingreso al Coliseo de Gallos de Moquegua ubicada en Calle Ilo 210 (antes mz. B, lote 1, del asentamiento humano El Siglo), ciudad de Moquegua, región Moquegua, y se permita el acceso al vigilante don Luis Alberto Manrique Díaz y a su familia a su vivienda. Se alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

#### Sobre la afectación del derecho a la libertad de tránsito

2. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 11 (también el artículo 25, inciso 6, del Código Procesal Constitucional), reconoce el derecho de todas las personas “[...] a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería”. Esta disposición constitucional procura reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida puede circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujetos con capacidad de autodeterminación, tienen la libre opción de disponer cómo o por dónde desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio del Estado, circulación o tránsito dentro de este, o sea que suponga simplemente salida o egreso de país.
3. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha señalado que la facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito también se



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03485-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA,  
REPRESENTADA POR JULIO ZEBALLOS  
(VICE PRESIDENTE)

manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer supuesto, el *ius movendi et ambulandi* se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo supuesto, se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso.

4. Sin embargo, en ambas situaciones, el ejercicio de dicha libertad debe efectuarse respetando el derecho de propiedad (Expediente 00846-2007-HC/TC, Expediente 02876-2005-HC/TC). En efecto, si bien el derecho a la libertad de tránsito tutela el desplazamiento por servidumbres de paso, resulta de vital importancia determinar de manera previa su existencia, por el carácter instrumental que dicho derecho legal posee en relación con derechos de rango constitucional como la propiedad y el libre tránsito (Expedientes 00202-2000-AA/TC y 03247-2004-HC/TC).

5. En el presente caso, conforme se advierte del Informe 779-2017-GSC-GM/MPMN, de fecha 28 de junio de 2017 (fojas 42), la asociación demandante realizó una actividad gallística el 17 de junio de 2017 sin contar con la autorización municipal correspondiente, por lo que el área de fiscalización de la Subgerencia de Abastecimiento y Comercialización le impuso una multa ascendente a cuatro mil cincuenta soles por realizar peleas y comercialización de bebidas alcohólicas sin la autorización municipal.

6. Señala también dicho informe que, ante las quejas de los vecinos por el alto ruido y por el desorden que ocasionaban los asistentes al coliseo de gallos dentro de este y la vía pública, para proteger la integridad de los vecinos aledaños al local y a la población en general y porque el coliseo contravino normas municipales, se procedió a colocar un muro (bloque) de concreto de forma provisional y preventiva. El 24 de junio de 2017, se colocó un segundo bloque de concreto para evitar el ingreso de concurrentes al citado local donde se iban a realizar las referidas actividades sin autorización municipal y se dejó abierta la segunda puerta de ingreso, lo cual es corroborado con el acta de constatación de fecha 17 de junio de 2017 (fojas 10), el acta de constatación de fecha 19 de junio de 2017 (fojas 47), el acta de constatación de fecha 24 de junio de 2017 (fojas 48), la papeleta de notificación por infracción impuesta con fecha 17 de junio de 2017 (fojas 11), el acta de inspección judicial realizada en el presente proceso constitucional (fojas 26), y las fotografías que obran en CD (fojas 55) y a fojas 75, 78 y 79 de autos.

7. Por consiguiente, se infiere que la municipalidad demandada actuó conforme a sus atribuciones y a la normatividad correspondiente, imponiendo las sanciones administrativas y la medida cautelar correspondiente ante las infracciones administrativas señaladas precedentemente.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 03485-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA,  
REPRESENTADA POR JULIO ZEBALLOS  
(VICE PRESIDENTE)

8. Finalmente, entre la Asociación Gallística Moquegua y la municipalidad demandada se advierte un conflicto de naturaleza civil respecto a la conducción del inmueble, puesto que, conforme se aprecia de la Resolución 1, de fecha 22 de junio de 2017 (fojas 50), se admitió a trámite la demanda de desalojo por vencimiento de contrato interpuesta por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto de Moquegua contra la Asociación Gallística Moquegua a efectos de que esta última desaloje el local ubicado en calle Ilo 210 (antes mz. B, lote 1, del asentamiento humano El Siglo), ciudad de Moquegua, región Moquegua.
9. Se debe precisar que no se ha acreditado en autos que don Luis Alberto Manrique Díaz mantenga una casa-habitación al interior del coliseo y que se le impida su ingreso a esta, pues, de acuerdo con lo señalado en el sexto fundamento la segunda puerta de acceso al coliseo de gallos, se encuentra libre.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la afectación del derecho a la libertad de tránsito

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BLUME FORTINI  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA  
FERRERO COSTA**

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03485-2017-PHC/TC

MOQUEGUA

ASOCIACIÓN GALLÍSTICA MOQUEGUA,  
REPRESENTADA POR JULIO ZEBALLOS  
(VICE PRESIDENTE)

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución; sin embargo, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. En el proyecto de sentencia encuentro presente una confusión de carácter conceptual, que se repite asimismo en otras resoluciones del Tribunal Constitucional, la cual consiste en utilizar las expresiones “afectación”, “intervención” o similares, para hacer a referencia ciertos modos de injerencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de “lesión” o “vulneración”.
2. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
3. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo o de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

.....  
Flávio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL