



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 338/2020

Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVAEZ
Marianella Leonor FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 03/08/2020 11:54:15-0500

EXP. N.º 03902-2016-PA/TC
CUSCO
AARON LUIS MEDINA CERVANTES Y
OTROS

Firmado digitalmente por:
FEATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 15/08/2020 00:49:46-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Ledesma Narváez y Blume Fortini, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agrega el voto singular del magistrado Blume Fortini. Se deja constancia de que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aarón Luis Medina Cervantes y otros contra la resolución de fojas 113, de fecha 30 de junio de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente la demanda por sustracción de la materia.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de diciembre de 2015, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Empresa Municipal de Festejos del Cusco (Emufec), pretendiendo que se disponga el cese de la amenaza cierta e inminente de afectación a su derecho constitucional a la identidad cultural, debido a la programación dispuesta por la demandada para la realización de la tradicional Feria de Santurantikuy los días 23 y 24 de diciembre de 2015, pues forma parte de la costumbre cusqueña que dicha celebración se realice solo los 24 de diciembre de cada año. Alegan que dicha festividad ha sido reconocida como Patrimonio Cultural de la Nación a través de la Resolución Directoral Nacional 406-INC, de fecha 22 de setiembre de 2009, por lo que llevar a cabo dicho festejo en dos días atenta no solo contra el derecho invocado, sino también contra dicho patrimonio; en consecuencia solicitan que se disponga la suspensión definitiva de las actividades tal y como han sido programadas por la demandada.

El Segundo Juzgado Civil de Cusco, mediante resolución de fecha 21 de diciembre de 2015 (folio 28), declaró improcedente *in limine* la demanda por considerar que el denominado Día del Reencuentro, adicionado por la emplazada a los festejos de la feria tradicional de Santurantikuy 2015, no limita, elimina o prohíbe su desarrollo. Por tanto, no apreciaba afectación del derecho constitucional a la identidad cultural invocado por los actores.

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FA
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 03/08/2020 17:28:21-0500

Firmado digitalmente por:
MIRANDA CANALES Manuel
Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 05/08/2020 16:31:24-0500

Firmado digitalmente por:
SARDON DE TABOADA Jose
Luis FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 03/08/2020 17:57:44-0500

Firmado digitalmente por:
RAMOS NUÑEZ Carlos
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 03/08/2020 18:47:20-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03902-2016-PA/TC

CUSCO

AARON LUIS MEDINA CERVANTES Y
OTROS

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante resolución de fecha 30 de junio de 2016 (folio 113), confirma la declaratoria de improcedencia de la demanda, señalando que la materia controvertida se sustrajo en la medida en que los recurrentes pretenden suspender actividades que se realizaron el 23 de diciembre de 2015, es decir, cuando ya se ha tornado en irreparable el presunto acto lesivo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. De lo expresado en la demanda, es posible concluir que la pretensión de los recurrentes está orientada a que se disponga el cese de la amenaza cierta e inminente de afectación a su derecho constitucional a la identidad cultural, ello debido a la programación dispuesta por la demandada para la realización de la tradicional Feria de Santurantikuy los días 23 y 24 de diciembre de 2015, pues forma parte de la costumbre cusqueña que dicha celebración se realice solo los 24 de diciembre de cada año, lo cual además atentaría contra el patrimonio cultural de la Nación.
2. En adición a lo expuesto, cabe señalar que corresponde extender nuestro análisis a los años siguientes al 2015 en la medida en que se trata de una celebración que según los usos y costumbres locales (cfr. Resolución Directoral Nacional 406-INC) tiene lugar cada año.

Análisis del caso

Argumentos de la demandante

3. Los actores han señalado en su recurso de agravio constitucional que la sustracción de la materia no aplica al caso de autos, pues se trata de un estado de amenaza continuo en el tiempo, ya que el Santurantikuy se festeja todos los años. Asimismo, agrega que no existe tal sustracción en la medida en que la demanda fue interpuesta el 17 de diciembre de 2015, esto es, en fecha anterior a la realización del festejo, y en todo caso, conforme se dijo en el voto en discordia que acompaña a la resolución de vista, debió aplicarse el artículo 1 del Código Procesal Constitucional y no el inciso 5 del artículo 5 del mismo cuerpo normativo.

Consideraciones del Tribunal

4. A juicio de este Tribunal, si bien los recurrentes denunciaron la amenaza cierta e inminente de afectación de su derecho constitucional a la identidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03902-2016-PA/TC
CUSCO
AARON LUIS MEDINA CERVANTES Y
OTROS

cultural en tanto a la fecha de interposición de la demanda, la feria del Santurantikuy aún no se realizaba, sin embargo, dicha festividad ya tuvo lugar, por lo que, en estricto, el referido cuestionamiento no se trata de una amenaza de afectación de derechos, sino de actos concretos. Igual escenario se produce respecto a la celebración de los años 2016, 2017 y 2018; con relación a los festejos de los años 2019 y siguientes, estos merecen un tratamiento distinto por cuanto estarían pendientes de llevarse a cabo.

5. Ahora bien, respecto a los años 2015 a 2018 se tiene que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la supuesta afectación del derecho a la identidad cultural por haber devenido en irreparable el presunto agravio, por cuanto la citada feria ya tuvo lugar a la fecha.
6. A mayor abundamiento, este Tribunal recuerda que los procesos constitucionales, entre ellos el proceso de amparo, tienen como finalidad la protección de los derechos constitucionales, como se desprende del artículo 1 del Código Procesal Constitucional. Dicho de otro modo, si no es posible reponer las cosas al estado anterior a la violación o a la amenaza del derecho constitucional en cuestión, no corresponderá un pronunciamiento de fondo.
7. Si bien el artículo 1 del Código Procesal Constitucional prevé que, pese a la sustracción de la materia, pueda declararse fundada la demanda, debe entenderse que tal disposición normativa solamente será aplicable cuando exista evidencia de que la parte emplazada podría volver a incurrir en la acción u omisión que motivó la interposición de la demanda, lo cual no es posible afirmar en el presente caso.
8. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que, en aplicación a contrario sensu del artículo 1 del Código Procesa Constitucional, corresponde declarar la sustracción de la materia, pues la presunta vulneración de derechos se ha tornado en irreparable al haberse producido la referida feria en los años señalados 2015 a 2018.
9. Con relación al año 2019 se tiene que la feria fue programada para el 24 de diciembre respectivamente (cfr. <http://www.emufec.gob.pe/es/calendario/santurantikuy>), por lo que, prima facie, no se advierte la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación del derecho invocado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03902-2016-PA/TC
CUSCO
AARON LUIS MEDINA CERVANTES Y
OTROS

10. En cuanto a los años posteriores al 2019, cabe señalar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado indicando que la procedencia del amparo para casos de amenaza de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 0091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, se afirmó que, para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta “debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapen a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivos, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta” (énfasis agregado).
11. En ese sentido, se tiene que la “amenaza” de que dicha celebración sea realizada en los años siguientes al 2019 en más de una fecha y no solo el 24 diciembre como dictan los usos y costumbres locales, no puede ser calificada como cierta, pues afirmar que existirán actos de la empresa municipal destinados a considerar ampliar las fechas de festejo serían meras especulaciones subjetivas, tanto más si, conforme ha sido consultado en la página web de la emplazada en los años 2017, 2018 y 2019, dicha celebración fue programada únicamente para el 24 de diciembre; por otro lado, tampoco puede ser considerada de inminente pues dichas celebraciones ocurrirán en un futuro remoto.
12. Por lo tanto, podemos colegir sobre este punto que no se advierte la existencia de amenaza cierta e inminente respecto de los años 2019 y siguientes, por lo que no corresponde la emisión de un pronunciamiento de fondo.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03902-2016-PA/TC
CUSCO
AARON LUIS MEDINA CERVANTES Y
OTROS

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 03902-2016-PA/TC

CUSCO

AARON ARIAS MEDINA CERVANTES Y

OTROS

Firmado digitalmente por:

REATEGUI APAZA Flavio

Adolfo FAU 20217267618 soft

Motivo: Doy fé

Fecha: 15/08/2020 00:49:46-0500

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Me encuentro de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente causa, en la medida que se declara **IMPROCEDENTE** la demanda, debido a que no se advierte la existencia de una amenaza de cierta e inminente realización, encontrándome conforme con las razones expuestas en la propia resolución.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lima, 27 de julio de 2020

Firmado digitalmente por:

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Eloy Andres FAU 20217267618

soft

Motivo: En señal de

conformidad

Fecha: 14/08/2020 18:28:22 -0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 3902-2016-PA/TC

CUSCO

AARON LUIS MEDINA CERVANTES Y
OTROS

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 15/08/2020 00:49:46-0500

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME
FORTINI OPINANDO PORQUE SE DECLARE INFUNDADA
LA DEMANDA**

Con el debido respeto por la posición asumida por mis distinguidos colegas, discrepo de la resolución de mayoría que declara IMPROCEDENTE la demanda, ya que desde mi punto de vista la demanda debe ser declarada INFUNDADA. De otro lado, sin perjuicio de la discrepancia señalada en el párrafo anterior, considero pertinente formular algunos planteamientos relacionados con los fundamentos 5, 6 y 7, que considero errados.

En tal dirección expongo lo siguiente:

Sobre el concepto de sustracción de materia con pronunciamiento de fondo manejado por la sentencia

1. En los fundamentos 5, 6 y 7 de la sentencia de mayoría se esboza una curiosa tesis en relación a la sustracción de materia que, hasta donde conozco, nunca ha sido asumida por la jurisprudencia de nuestro Colegiado y que la encuentro no sólo equivocada, sino definitivamente restrictiva.
2. En efecto, según la citada tesis sólo será posible un pronunciamiento de fondo en aplicación de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional únicamente cuando se busque evitar que la agresión denunciada a los derechos invocados pueda volverse a repetir, lo cual encajaría sólo en los supuestos de cese de la afectación, pero no así en los casos de irreparabilidad de los derechos donde ya no se hace posible reponer las cosas al estado anterior.
3. Esta toma de posición es totalmente cuestionable.
4. El citado dispositivo establece textualmente que *“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 aplicaran las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”*.

Firmado digitalmente por:
BLUME FORTINI Ernesto
Jorge FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/08/2020 11:53:05-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 3902-2016-PA/TC

CUSCO

AARON LUIS MEDINA CERVANTES Y
OTROS

5. En otras palabras, la citada norma tiene un doble efecto: por un lado, faculta al juez constitucional para valorar la vulneración constitucional pese a haberse configurado la sustracción de materia (efecto declarativo), y, por otro lado, para advertir que dicha vulneración no se vuelva a producir en el futuro (efecto preventivo). Ambos efectos son independientes el uno del otro.
6. Aunque es cierto que en una gran cantidad de supuestos que se ha hecho uso de dicha facultad, se ha tomado en cuenta los dos efectos (tanto el declarativo como el preventivo), en otros más bien, se ha optado sólo por el primero a fin de dejar en claro que no debió actuarse de determinada manera. Esto último, contrario a la postura adoptada por la sentencia, es fundamental en los casos de irreparabilidad de los derechos. Por ejemplo cuando una persona muere, se sabe que la conducta no volverá a repetirse con relación a ella, pero existe la necesidad de pronunciamiento de fondo y así lo hace el juez constitucional, optando incluso y en diversos casos por dejar expedita la vía penal de conformidad con lo señalado en el artículo 8 del mismo cuerpo normativo procesal (*"Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera"*).
7. En las circunstancias descritas, nada tiene que hacer la imposibilidad de lograr un efecto restitutorio en los derechos reclamados en la aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional. La sustracción de materia con pronunciamiento de fondo podrá obtenerse tanto en los casos de cese de la afectación como en los casos de irreparabilidad de los derechos, pues de lo contrario quedaría realmente limitada la facultad que la normativa procesal constitucional le asignó al juez constitucional.

Sobre el tema de fondo

8. En cuanto al objeto de la controversia, que se circunscribe a cuestionar la ampliación de una fecha adicional (sin desconocimiento de la que ya existía) a fin de realizar la feria tradicional de Santurantikuy, como si tal proceder atentara (bajo la variante de amenaza) contra el derecho constitucional a la identidad cultural, no observamos realmente de qué



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 3902-2016-PA/TC

CUSCO

AARON LUIS MEDINA CERVANTES Y
OTROS

manera o bajo qué circunstancia se estaría configurando una violación o amenaza de violación al derecho constitucional que se reclama.

9. Distinto sería el caso, si el calendario de la citada actividad cultural hubiese sido cambiado por uno totalmente distinto al que ya existía y seleccionado a libre discrecionalidad (esto es, sin base objetiva para ello) por parte de la autoridad emplazada. Eso, definitivamente, no se ha observado en el presente caso en que, en determinado momento, se optó por ampliar las fechas; empero, sin modificar la principal que se mantuvo plenamente subsistente. Por lo demás, sólo fue durante un tiempo y tampoco se ha vuelto a reiterar dicho proceder, según aparece de los actuados.
10. Desde la perspectiva descrita, considero que la demanda interpuesta debe ser declarada infundada, por no haberse acreditado en el caso de autos, la vulneración constitucional alegada.

S.

BLUME FORTINI