Firmado digitalmente por:
ALZAMORA CARDENAS VICTOR ANDRES
FIR 06283988 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 30/07/2025 19:13:09-0500

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA
FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 14/07/2025 16:58:36-0500

EXP. N.º 01992-2021-PA/TC
LIMA
NICOLASA MAUCAYLLA AGUILAR

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 10/07/2025 21:04:57-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de abril de 2025, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Pacheco Zerga, presidenta; Domínguez Haro, vicepresidente; Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich y Hernández Chávez, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Ochoa Cardich, el voto singular conjunto de los magistrados Pacheco Zerga y Monteagudo Valdez, y el voto singular del magistrado Domínguez Haro, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Nicolasa Maucaylla Aguilar contra la Resolución 19[1], de fecha 11 de marzo de 2019, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa; en consecuencia, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda.

Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 09/07/2025 12:18:13-0500

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de mayo de 2017, doña Nicolasa Maucaylla Aguilar interpone demanda de amparo[2] contra la Municipalidad Distrital de San Isidro, solicitando la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la no discriminación por su condición económica, a la libertad de trabajo y a la protección de la familia. Pretende que se declaren inaplicables la Ordenanza Municipal 434-MSI, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 19 de julio de 2016,–que regula el ejercicio del comercio en la vía pública en el distrito de San Isidro– y el Decreto de Alcaldía 006-2017-ALC/MSI, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 17 de abril de 2017 –que dispone la publicación del padrón municipal en el portal institucional y otorga el plazo de 30 días a los comerciantes registrados para presentar la solicitud de autorización temporal para el ejercicio del comercio en la vía pública–.

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 25/07/2025 22:22:10-0500

Solicita, además, que la municipalidad emplazada cese cualquier actuación administrativa de sus funcionarios, como la Carta 2331-2017-

[1] Foja 379.
[2] Foja 61.

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/01992-2021-AA.pdf

Firmado digitalmente por:
HERNANDEZ CHAVEZ Pedro Alfredo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 14/07/2025 12:20:57-0500

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 09/07/2025 12:15:55-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 18/07/2025 16:42:35-0500

12.1.0-SLA-GACU/MSI, del 27 de abril de 2017, que vulnera su derecho para ejercer el comercio ambulatorio en la vía pública en su actual ubicación —calle Chinchón Cdra. 8/9, lado par—, en el rubro de venta de golosinas y bebidas con módulo fijo. En consecuencia, solicita su incorporación al padrón municipal en el orden de prelación "A", y se incorpore como ubicación conforme de su módulo fijo en la calle Chinchón Cdra. 8/9, lado par, altura 890, San Isidro, en el plano 10 del subsector 4-2, que forma parte del anexo II de la cuestionada ordenanza, con el Código 4.2-57.

Sostiene que desde hace 20 años se dedica a la venta de golosinas en el distrito de San Isidro, por lo que, en cumplimiento de lo establecido en la Ordenanza Municipal 434-MSI, el 9 de agosto de 2016 inició el trámite para su incorporación al padrón municipal. Refiere que, en dicho escenario, mediante Carta 6017-2016-12.1.0-SLA-GACU/MSI, del 5 de diciembre de 2016, la emplazada le informó que se encontraba dentro del orden de prelación "D" y que el sorteo público se realizaría el 16 de diciembre de 2016. Afirma que, luego de producido el mencionado sorteo, se le informó que no había logrado acceder a ninguno de los cupos, lo que, a su criterio resulta arbitrario, pues la emplazada ha dejado al azar el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Mediante Resolución 2, de fecha 2 de agosto de 2017[3], el Sexto Juzgado Constitucional de Lima admite a trámite la demanda.

Con fecha 23 de agosto de 2017[4], la Procuraduría Publica de la Municipalidad Distrital de San Isidro deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, de incompetencia por razón de la materia y de falta de legitimidad para obrar del demandante. Asimismo, contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Sostiene que la disposición municipal cuestionada únicamente establece requisitos para la obtención de una autorización para la actividad comercial ambulatoria de naturaleza temporal, en el marco de la función municipal de regular el comercio ambulatorio de bebidas y golosinas, lo cual no representa ningún riesgo para los derechos de los ciudadanos; de la misma forma, refiere que las ordenanzas que cuestiona la recurrente no han sido impugnadas ni administrativa ni judicialmente por ninguno de los

[3] Foja 90.
[4] Foja 154.

usuarios autorizados a realizar el comercio ambulatorio en el distrito de San Isidro.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 9, de 24 de octubre de 2018[5], declara infundadas las excepciones deducidas por la emplazada y saneado el proceso. Posteriormente, a través de la Resolución 11, de 7 de noviembre de 2019[6], declara fundada en parte la demanda, fundamentalmente por considerar que, si bien la normativa cuestionada ha sido emitida en el marco de las competencias de la emplazada; sin embargo, del estudio de los actuados se advierte que, la municipalidad emplazada vulneró el derecho a la protección a la familia de la recurrente, al no incluirla en el padrón municipal, pese a que cumplía con los requisitos establecidos en la Ordenanza Municipal 434-MSI y tener una condición socioeconómica vulnerable[7].

La Sala superior revisora, a través de la Resolución 19, de 11 de marzo de 2021[8], revoca la Resolución 9, en el extremo que declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa, y, reformándola, declaró fundada dicha excepción; en consecuencia, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda, principalmente por considerar que, a la fecha en la que se publicó la ordenanza municipal cuestionada y en la que se interpuso la demanda, la recurrente no se encontraba autorizada para laborar en la venta de bebidas y golosinas en la vía pública.

Delimitación del petitorio

1. De los actuados se observa que la recurrente solicita que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 434-MSI, que regula el ejercicio del comercio en la vía pública en el distrito de San Isidro, e inaplicable el Decreto de Alcaldía 006-2017-ALC/MSI, que dispone la publicación del padrón municipal en el portal institucional y otorgan plazo a los comerciantes registrados para presentar la solicitud de autorización temporal para el ejercicio del comercio en la vía pública. Solicita, además, que la emplazada cese cualquier actuación administrativa de sus funcionarios, como la Carta 2331-

[5] Foja 264.
[6] Foja 287.
[7] Ver Informe Social de fojas 9 a17.
[8] Foja 379.

2017-12.1.0-SLA-GACU/MSI, del 27 de abril de 2017, que vulnere su derecho para ejercer el comercio ambulatorio en la vía pública en su actual ubicación —calle Chinchón Cdra. 8/9, lado par—, en el rubro de venta de golosinas y bebidas con módulo fijo, debiendo incorporársele al padrón municipal en el orden de prelación "A".

2. De autos se aprecia que la recurrente es una persona vulnerable, por lo que impone la necesidad de aplicar el principio de suplencia de la queja deficiente, «que reconoce la facultad de los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos cuando se advierta un error o una omisión en el petitorio de su demanda»[9].

3. Así pues, en virtud de este principio, se advierte que, en puridad, el objeto de la demanda es cuestionar la forma y el resultado del procedimiento de incorporación al padrón municipal que efectuó la municipalidad emplazada en ejecución de la ordenanza, para la asignación de las ubicaciones disponibles de la actividad comercial de ventas de bebidas y golosinas en la vía pública del distrito de San Isidro. Se alega, a estos efectos, la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y no discriminación, a contratar con fines lícitos, a la libertad de trabajo y a la protección de la familia.

Cuestión procesal previa: sobre la procedencia del amparo

4. La presente controversia tiene lugar en el marco de la aplicación de la Ordenanza Municipal 434-MSI, "Ordenanza que regula el ejercicio del comercio en vía pública en el distrito de San Isidro", a través del cual la municipalidad emplazada inició un proceso de formalización de los comerciantes en la vía pública.

5. Como cuestión previa, corresponde examinar la competencia del Tribunal Constitucional para resolver la presente controversia. Y es que, si bien la recurrente pudo acudir al proceso contencioso-administrativo para hacer valer sus derechos, en el presente caso este Tribunal considera que la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que la necesidad de tutela urgente ha quedado acreditada (Sentencia 02383-2013-PA/TC, *precedente Elgo Ríos*). En concreto, la recurrente es una persona en situación de pobreza y vulnerabilidad, según lo ha

[9] Sentencia 05811-2015- PHC/TC, fundamento 24.

determinado la propia municipalidad emplazada, por lo que la pretensión demandada debe ser analizada en el presente proceso[10].

Análisis del caso concreto

Sobre la Ordenanza Municipal 434-MSI

6. Tal como se ha indicado *supra,* el objeto de la demanda es cuestionar la forma y el resultado del procedimiento de incorporación al "padrón municipal" que efectuó la emplazada en ejecución de la Ordenanza Municipal 434-MSI, para la asignación de las ubicaciones disponibles de la actividad comercial de ventas de bebidas y golosinas en la vía pública del distrito de San Isidro.

7. Conforme al artículo 1 de la referida ordenanza, su objeto era establecer los lineamientos que regulen la obtención de una autorización municipal temporal para el ejercicio del comercio ambulatorio en San Isidro. Su artículo 5 dispuso la creación de un "padrón municipal" que sirviera de registro administrativo y donde conste la relación de comerciantes en vía pública que cumplan con las condiciones técnicas de ubicación, condiciones socioeconómicas requeridas, giro y antigüedad, como comerciantes en vía pública autorizados.

8. Para efectos de la incorporación en el padrón, el artículo 7 de la ordenanza regula los órdenes de prelación para inscribir a los ambulantes, según el siguiente detalle:

> **a)** Aquellos comerciantes que cuenten con una autorización temporal emitida en años anteriores, cuya ubicación autorizada se encuentre dentro de un radio máximo de 10 ml., de la ubicación señalada en el Anexo II de la presente Ordenanza, y que hayan sido identificados en la verificación efectuada por la Subgerencia de Catastro al 27 de marzo del 2015.
> **b)** Aquellos comerciantes que cuenten con una autorización temporal emitida en años anteriores cuya ubicación autorizada no se encuentre dentro de la ubicación señalada en el Anexo II de la presente Ordenanza, pero que hayan sido identificados en la verificación efectuada por la Subgerencia de Catastro al 27 de marzo del 2015.

[10] Ver los documentos titulados «Comercio en vía pública – visita evaluación condición económica» e «Informe Social» a fojas 8-10 del expediente.

> **c)** Aquellos comerciantes que aunque carezcan de autorización temporal han sido identificados en la verificación efectuada por la Subgerencia de Catastro al 27 de marzo del 2015 y se encuentran dentro de las ubicaciones establecidas en el Anexo II de la presente Ordenanza.
> **d)** Aquellos comerciantes que aunque carezcan de autorización temporal han sido identificados en la verificación efectuada por la Subgerencia de Catastro al 27 de marzo del 2015 y no ocupan una ubicación establecida en el Anexo II de la presente Ordenanza.

9. A su vez, el artículo 8.3 de la ordenanza disponía que, finalizado el proceso de evaluación, los comerciantes ubicados en el orden de prelación A serían incorporados al "padrón municipal". Por otro lado, el artículo 8.4 prescribía que se realizaría un sorteo ante notario público, a fin de determinar qué comerciantes del orden de prelación B serían incorporados al padrón y, de haber más cupos, se procedería en forma sucesiva con los órdenes C y D.

> **8.4.** Asimismo, se realizará un sorteo ante un Notario Público de aquellos comerciantes que se ubiquen a partir del orden de prelación b), a efectos de determinar aquellos que serán incorporados al Padrón Municipal. El sorteo se realizará considerando a los comerciantes en el orden de prelación b). Si luego de ello, aún existiesen ubicaciones disponibles, se seguirá el mismo procedimiento de sorteo con los comerciantes en el orden de prelación c) y así sucesivamente con aquellos en el orden de prelación d). El sorteo establecerá el orden de los comerciantes para elegir las ubicaciones disponibles, hasta que las mismas se agoten.
>
> El procedimiento del sorteo será publicado en el portal institucional de la Municipalidad y en el Local de la Municipalidad 05 días antes de la realización del mismo.

10. Por último, el artículo 10.2 de la ordenanza prescribía que aquellos comerciantes incorporados al "padrón municipal" automáticamente forman parte del programa "San Isidro Emprendedor", mientras que el artículo 10.4 estipulaba que dicha incorporación les daba la condición de comerciantes "regulados", con lo cual podrían presentar su solicitud de autorización temporal para el ejercicio del comercio en la vía pública, la misma que es sujeta a evaluación.

La participación de la demandante en el sorteo y la necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo

11. La Municipalidad Distrital de San Isidro ha argumentado en su contestación de la demanda y en su recurso de apelación de la sentencia de primera instancia que se debe desestimar la demanda de amparo de autos en tanto la recurrente se sometió al procedimiento administrativo de formalización del comercio ambulatorio, en ejecución de la Ordenanza Municipal 434-MSI, y dio su consentimiento de participar en el sorteo luego de haber sido evaluada y calificada en el orden de prelación D. Sostiene que, de esta forma, la demandante consintió los actos que luego cuestiona por vía de amparo.

12. Al respecto, la cuestión que se impone determinar es si se pueden limitar derechos fundamentales a través de un sorteo. La respuesta es negativa. En un Estado constitucional de derecho, las limitaciones a los derechos fundamentales son excepcionales, deben estar previamente contempladas en el ordenamiento jurídico y su aplicación se sujeta a un análisis de razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, por imperio del artículo 1 de la Constitución, «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado»; razón por la cual este Tribunal ha resaltado que el principio-derecho de dignidad prohíbe «que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental…» siendo un «parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales»[11].

13. Así pues, la formalización del comercio ambulatorio en el caso de autos, por más deseable que sea, tiene que llevarse a cabo utilizando procedimientos que determinen de manera razonable y objetiva qué personas tienen derecho de acceder al padrón. Desde luego, eso excluye la posibilidad de incorporar el azar en cualquier instancia del proceso, puesto que toda persona humana tiene dignidad y los derechos fundamentales que de ella se desprenden, por el mero hecho de existir; mas no por el resultado de una rifa. En tal sentido, corresponde rechazar el argumento de la municipalidad emplazada y,

[11] Sentencia 10087-2005-PA/TC, fundamento 5.

en consecuencia, debe emitirse un pronunciamiento sobre el fondo de la demanda.

Sobre la vulneración al derecho al debido procedimiento administrativo

14. En este caso, si bien se alega la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y no discriminación, a contratar con fines lícitos, a la libertad de trabajo y a la protección de la familia, este Tribunal, en aplicación del principio *iura novit curia*, considera pertinente analizar si la Municipalidad de San Isidro ha transgredido el derecho al debido procedimiento administrativo de la demandante.

15. El artículo 139.3 de la Constitución reconoce como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso, por lo que también debe cumplirse al interior de un procedimiento administrativo.

16. Sobre el debido proceso en sede administrativa, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> (…) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos[12].

17. En lo tocante a la motivación de los actos administrativos, el Tribunal ha considerado lo siguiente:

> (…) [E]l derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.
> (…) La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

[12] Sentencias 04289-2004-AA/TC, fundamento 2; y 06389-2015-PA/TC, fundamento 5.

> El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.
> Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.
> En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo[13].

18. A nivel legal, el Decreto Supremo 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, contempla en su artículo IV.1.2 el respeto al principio del debido procedimiento:

> **1.2. Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.
> (….).

19. Asimismo, el artículo 3 dispone que son requisitos de validez del acto administrativo: 1) la competencia, 2) el objeto o contenido, 3) la finalidad pública, 4) la motivación y 5) el procedimiento regular. Respecto la motivación, precisa que «[e]l acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico».

---

[13] Sentencia 00091-2005-PA/TC, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8; criterio reiterado en las Sentencias 00294-2005- PA/TC, fundamento 4; 05514-2005-PA/TC, fundamento 5; y 06389-2015-PA/TC, fundamento 7, entre otras).

20. Por último, la parte considerativa de la Ordenanza 434-MSI reconoce que la Municipalidad Metropolitana de Lima aprobó la Ordenanza Nº 1787-MML [*sic*], que "Regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos en Lima Metropolitana", disponiendo en el artículo 6 que los gobiernos locales de la provincia de Lima deberán normar complementariamente el comercio ambulatorio en su jurisdicción. Así, es de notar que el art. 47 del Ordenanza 1787 contempla que los comerciantes ambulantes autorizados tienen derecho a «a) [t]ener acceso a un debido procedimiento garantizando la tutela jurídica»; b) «[e]ntrevistarse con un funcionario de la municipalidad de forma personal o a través de su representante»; (…); y, «e) [s]er capacitado y orientado para el proceso de formalización (…)», entre otros.

21. En el presente caso, la Ordenanza Municipal 434-MSI se publicó el 19 de julio de 2016. Luego, el 9 de agosto de 2016, la recurrente presentó su solicitud de incorporación al "padrón municipal" ante la Municipalidad Distrital de San Isidro[14]. Después, mediante Carta N° 6017-2016-12.1.0-SLA-GACU/MSI, de fecha 5 de diciembre de 2016, la corporación edil le comunicó a la actora que había sido considerada en el orden de prelación D regulado en el artículo 7 de la referida ordenanza, razón por la cual la invitó a un sorteo público de cupos que tendría lugar el 16 de diciembre de 2016[15]. El sorteo notarial se realizó en la fecha pactada y la actora no alcanzó un cupo disponible para vender sus productos en la vía pública[16].

22. Frente al resultado adverso, la recurrente presentó una solicitud de audiencia con el alcalde el 6 de enero de 2017. Tal solicitud fue respondida mediante Carta N° 408-2017-12.1.0-SLA-GACU/MSI, de fecha 30 de enero de 2017, en la que se fijó la fecha de la audiencia para el 3 de febrero del mismo año[17]. Luego, mediante escrito de fecha 9 de febrero de 2017, la demandante solicitó que la municipalidad reexamine su solicitud[18]. Por último, mediante Carta N° 2331-2017-12.1.0-SLA-GACU/MSI, de fecha 27 de abril de 2017, la municipalidad le respondió que, al haber sido considerada en el orden de prelación D, le correspondía someterse a sorteo, pero, al no haber alcanzado una ubicación disponible, no resultaba factible su

[14] Fojas 4 del expediente.
[15] Fojas 20 del expediente.
[16] Fojas 21-22 del expediente.
[17] Fojas 34 del expediente.
[18] Fojas 35 del expediente.

incorporación al "padrón municipal"[19]. Luego de esto, la actora presentó su demanda de amparo el 11 de mayo de 2017.

23. Como obra en autos, la recurrente fue considerada en el orden de prelación D. Sin embargo, esta ha cuestionado dicha calificación con el argumento de que le correspondía el orden de prelación A[20]. Tal cuestionamiento no es baladí, sino que reviste importancia, toda vez que, de haber sido asignada al orden de prelación A, le hubiera correspondido la incorporación inmediata al "padrón municipal", conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 de la ordenanza municipal.

24. Al respecto, se aprecia que para ser asignado al orden de prelación A, se requería: (i) que el comerciante cuente con una autorización temporal emitida en años anteriores; (ii) que la ubicación autorizada se encuentre dentro de un radio máximo de 10 ml. [*sic*], de la ubicación señalada en el Anexo II de la Ordenanza; y, (iii) que haya sido identificado en la verificación efectuada por la Subgerencia de Catastro al 27 de marzo de 2015.

25. En cuanto al punto (i) precedente, consta en el expediente la Resolución Directoral N° 265-99-33-DSC/MSI, de fecha 22 de noviembre de 1999, emitida por la Municipalidad Distrital de San Isidro, en cuyo primer punto resolutivo se lee: «**Renovar** la autorización a doña NICOLAZA MAUCAYLLA AGUILAR, para el ejercicio del comercio en la vía pública, con el giro venta de: GOLOSINAS, ubicado en Calle Chinchón Cuadra 9, utilizando un módulo rodante, cuyas medidas le especifica el Decreto de Alcaldía N° 15-94-ALC/MSI, por el período de un (01) año» [*sic*][21].

26. Es de notar que del artículo 7 de la Ordenanza Municipal 434-MSI no se desprende taxativamente que los comerciantes debían tener una autorización temporal vigente al momento de su publicación o de la ejecución del sorteo. Por el contrario, de manera explícita se hace referencia a una «autorización temporal emitida en años anteriores», siendo irrelevante el estatus de su vigencia. Por ende, cabe concluir que la resolución directoral citada constituye en sí misma un medio

[19] Fojas 41 del expediente.
[20] Ver la demanda (fojas 61), escrito de fecha 21 de junio de 2018 (fojas 245), escrito de fecha 23 de octubre de 2018 (fojas 264), recurso de agravio constitucional (fojas 389) y escrito de fecha 25 de marzo de 2024.
[21] Fojas 1 del expediente.

probatorio que acredita que la recurrente sí tuvo una autorización en el año 1999, además de inferirse la existencia de, al menos, una autorización anterior que fuera renovada por esta. En consecuencia, la actora sí cumplía con el primer requisito.

27. En lo tocante al punto (ii) precedente, la ubicación autorizada para el ejercicio de la actividad comercial ambulatoria de la recurrente fue la calle Chinchón cuadra 9, San Isidro. Esta dirección se encuentra ubicada dentro del Plano 10 del Anexo II de la Ordenanza Municipal 434-MSI, específicamente dentro del subsector vecinal 4-2[22]. Incluso, su punto de venta sería el que figura con el código 4.2-57 de dicho plano, según ha referido la defensa técnica de la actora[23]. En vista de lo expuesto, este Tribunal estima acreditado el cumplimiento del segundo requisito.

28. Sobre el punto (iii), se aprecia que en el expediente figura el documento de la Subgerencia de Catastro de la Municipalidad de San Isidro titulado "Levantamiento de comercio en via publica" [*sic*], en cuya esquina superior derecha se registra que la fecha de información corresponde a marzo de 2015. En el ítem 185 de dicho documento se constata que doña Nicolasa Maucaylla Aguilar ejercía el giro de «venta de golosinas y bebidas» en la cuadra 9 de la calle Chinchón, sin registrar observación alguna[24]. En tal sentido, se concluye que la demandante también cumplió con el tercer requisito.

29. Por último, se aprecia que la Carta N° 6017-2016-12.1.0-SLA-GACU/MSI, de fecha 5 de diciembre de 2016, mediante la cual la municipalidad le comunicó a la actora que había sido considerada en el orden de prelación D, se fundamentó en el Informe N° 033-2016-ERA, de fecha 4 de noviembre de 2016[25]. Sin embargo, tal informe adolece de una indebida motivación, debido a que omite valoración alguna sobre el cumplimiento de los tres requisitos antes señalados, ni tampoco sustenta de manera individualizada las razones por las cuales la recurrente fue calificada en tal orden de prelación. Por el contrario, la municipalidad se limita a repetir de manera genérica los

[22] Puede consultarse el Anexo II en: https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/GobLoc/2016/Julio/19/O-434-MSI.pdf (página 15 del PDF).
[23] Ver escrito de fecha 25 de marzo de 2024.
[24] Fojas 43 del expediente.
[25] Fojas 20 del expediente.

artículos de la ordenanza y luego, de manera inconexa, adjunta una lista con los nombres de los comerciantes del orden de prelación D, entre los cuales se encuentra la recurrente[26].

30. A la luz de lo expuesto, tras una valoración conjunta de los medios probatorios detallados, este Tribunal concluye que la Municipalidad de San Isidro vulneró el derecho de la demandante al debido procedimiento en sede administrativa, en su manifestación de indebida motivación, debido a que la actora sí cumplió con los tres requisitos que exige el artículo 7 de la Ordenanza Municipal 434-MSI para ser calificada en el orden de prelación A y, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3, ser incorporada al padrón de manera inmediata. En consecuencia, corresponde estimar este extremo de la demanda.

Sobre la alegada vulneración al derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación

31. Por último, en cuanto a la presunta violación del principio-derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación y, como consecuencia de ello, de la libertad de trabajo, lo alegado por la parte demandante no puede ser evaluado, por cuanto, no ha argumentado de modo concreto en qué consistiría la citada violación de sus derechos, ni tampoco indica o acredita cuál sería el término de comparación para realizar un análisis de fondo. En tal sentido, dado que los hechos y el petitorio no se encuentran referidos en forma directa al contenido de los derechos invocados, corresponde desestimar este extremo de la demanda, en aplicación del artículo 7.1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de amparo interpuesta por doña Nicolasa Maucaylla Aguilar contra la Municipalidad Distrital de San Isidro, por haberse acreditado la vulneración del derecho al debido procedimiento en sede administrativa, en su

[26] Fojas 18-19 del expediente.

manifestación de indebida motivación. En consecuencia, **NULO** todo lo actuado desde el Informe N° 033-2016-ERA, de fecha 4 de noviembre de 2016, solamente en el extremo referido a la demandante.

2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de San Isidro emitir el acto administrativo correspondiente a fin de incorporar a la demandante en el orden de prelación A del "padrón municipal", atendiendo a los fundamentos de la presente sentencia.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo que concierne a lo expuesto en el fundamento 31, *supra.*

4. **CONDENAR** a la Municipalidad Distrital de San Isidro al pago de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

EXP. N.º 01992-2021-PA/TC
LIMA
NICOLASA MAUCAYLLA AGUILAR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

En el presente caso, si bien coincido con el sentido de lo resuelto en la sentencia, en la medida que se declara fundada en parte la demanda e improcedente un extremo, discrepo respetuosamente de los argumentos contenidos en los fundamentos 12 y 13 de dicha resolución, por las razones que paso a exponer seguidamente.

Al respecto, en los fundamentos antes mencionados de la sentencia se afirma, de modo categórico, que el uso del sorteo o del azar para la asignación de ciertos bienes escasos resultaría intrínsecamente contrario a la dignidad de la persona y a sus derechos fundamentales. Por nuestra parte, como sustentaremos, consideramos que es necesario matizar una conclusión tan extrema o absolutista.

Como recuerda la propia sentencia en su fundamento 9, el procedimiento administrativo cuestionado por la parte demandante constaba de una fase en la que se produciría un sorteo: "el artículo 8.3 de la ordenanza disponía que, finalizado el proceso de evaluación, los comerciantes ubicados en el orden de prelación A serían incorporados al Padrón Municipal. Por otro lado, el artículo 8.4 prescribía que se realizaría un sorteo ante Notario Público a fin de determinar qué comerciantes del orden de prelación B serían incorporados al padrón y, de haber más cupos, se procedería en forma sucesiva con los órdenes C y D". De este modo, ante la posibilidad de que varias personas pudieran encontrarse en un supuesto igual y debido a que no es posible incorporar a todas ellas en el padrón, por los cupos limitados que pudieran existir, se previó la posibilidad de que dicha inclusión se produzca a través de un sorteo supervisado notarialmente.

Al respecto, debo mencionar que en contextos en los que existen bienes limitados para distribuir y no existen criterios objetivos suficientes para establecer una prelación entre los solicitantes —por ejemplo, cuando todos cumplen con los requisitos prestablecidos y no es posible identificar un mayor mérito e necesidad de modo claro—, el sorteo puede constituir un mecanismo razonable, que contribuya a garantizar imparcialidad, transparencia y objetividad en la toma de decisiones. Valga precisar, además, este método ha sido empleado en diversos ámbitos, tanto en el ámbito nacional como el comparado, en circunstancias en las que no existe un mejor criterio para la asignación de recursos escasos y como medida de excepción, criterio que resultará aceptable y legítimo siempre

que se empleen reglas claras, con publicidad suficiente y previéndose garantías de control que eviten arbitrariedades.

En este orden de ideas, sostener que el sorteo, *per se,* resulta siempre contrario a la dignidad humana o a los derechos fundamentales constituye una afirmación excesiva, especialmente cuando dicho procedimiento, en diferentes momentos y contextos, ha sido utilizado precisamente para evitar decisiones meramente discrecionales o discriminatorias.

Además de lo indicado, debo resaltar que en el presente caso la solución del conflicto iusfundamental planteado no requiere emitir un juicio concluyente en torno a la asignación aleatoria de bienes escasos. La controversia gira en torno a los vicios del procedimiento específicos, determinantes para evaluar la invalidez del acto impugnado, por lo que resulta innecesario y hasta contraproducente –de cara a futuros casos que tendrían que ser analizados a la luz de sus propias particularidades– lo mencionado en los fundamentos 12 y 13 de la sentencia.

S.

OCHOA CARDICH

EXP. N.º 01992-2021-PA/TC
LIMA
NICOLASA MAUCAYLLA AGUILAR

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS PACHECO ZERGA Y MONTEAGUDO VALDEZ

Con el mayor respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular, por las siguientes razones:

1. De lo expresado en la demanda, se advierte que la recurrente solicita que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 434-MSI, que regula el ejercicio del comercio en la vía pública en el distrito de San Isidro, e inaplicable el Decreto de Alcaldía 006-2017-ALC/MSI, que dispone la publicación del padrón municipal en el portal institucional y otorga un plazo a los comerciantes registrados para presentar la solicitud de autorización temporal para el ejercicio del comercio en la vía pública.

   Solicita, además, que la emplazada cese cualquier actuación administrativa de sus funcionarios, como la Carta 2331-2017-12.1.0-SLA-GACU/MSI, del 27 de abril de 2017, que vulnere su derecho para ejercer el comercio ambulatorio en la vía pública en su actual ubicación —calle Chinchón Cdra. 8/9, lado par—, en el rubro de venta de golosinas y bebidas con módulo fijo, y que se la incorpore al padrón municipal en el orden de prelación "A".

2. Sobre la alegada la violación del principio-derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación y, como consecuencia de ello, de la libertad de trabajo, consideramos que lo alegado por la parte demandante no puede ser evaluado, por cuanto no ha argumentado de modo concreto en qué consistiría la supuesta violación de sus derechos, ni tampoco señala cuál sería el término de comparación para realizar un análisis de fondo. En tal sentido, en tanto que los hechos y el petitorio no se encuentran referidos en forma directa al contenido de los derechos invocados, corresponde desestimar este extremo de la demanda, en aplicación del artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

3. De otro lado, si bien la parte demandante solicita que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 434-MSI, que regula el ejercicio del comercio en la vía pública en el distrito de San Isidro, e inaplicable el Decreto de Alcaldía 006-2017-ALC/MSI, que dispone la publicación del padrón municipal en el portal institucional y otorga a los comerciantes registrados el plazo de 30

días para presentar su solicitud de autorización temporal para el ejercicio del comercio en la vía pública, se aprecia que lo que realmente se cuestiona es el resultado de la aplicación de la referida ordenanza municipal.

4. De autos se observa que la recurrente únicamente impugnó la ordenanza municipal luego de que la emplazada no le asignó una ubicación para la venta de sus productos. Así, la recurrente, sin cuestionamiento alguno, se acogió a los lineamientos de la Ordenanza Municipal 434-MSI, conforme se aprecia de su solicitud de incorporación de empadronamiento, del 9 de agosto de 2016[27], e inició el trámite para que se le otorgue una de las ubicaciones previstas en el anexo II de dicha norma municipal. Posteriormente, luego de someterse a las correspondientes evaluaciones socioeconómicas, **mediante Carta 6017-2016-12.1.0-SLA-GACU /MSI, del 5 de diciembre de 2016[28], se le comunicó que calificaba para participar en el sorteo público de dichos cupos, fue clasificada en el orden de prelación "D", y se le indicó además que el sorteo tendría lugar el 16 de diciembre de 2016**. Este hecho se materializó sin que la recurrente mostrara oposición alguna; por ello se emitió la correspondiente acta notarial, en la que se dio cuenta de que los 21 cupos disponibles para el bloque "D" fueron sorteados entre 25 asistentes, y cuatro de los participantes, incluida la actora, no alcanzaron una de las asignaciones.

5. En dicho escenario, advertimos que la recurrente, antes que impugnar la validez de la Ordenanza Municipal 434-MSI, lo que pretende es cuestionar la forma y el resultado del sorteo público que efectuó la emplazada en ejecución de la ordenanza para la asignación de las ubicaciones disponibles de la actividad comercial de ventas de bebidas y golosinas en la vía pública del distrito de San Isidro. Esto a pesar de que los términos de la referida ordenanza inicialmente fueron aceptados por la recurrente.

6. Es más, si bien la demandante sostiene que, de acuerdo con sus condiciones personales, correspondía que la demandada la califique dentro del orden de prelación "A"; sin embargo, conforme a lo indicado precedentemente, antes de que se lleve a cabo el sorteo

[27] Foja 4.
[28] Foja 20.

público, la recurrente ya tenía conocimiento de que se encontraba calificada en el orden de prelación "D"; sin embargo, no cuestionó el orden de prelación que se le asignó, ni formuló observación alguna al respecto.

7. Siendo ello así, el cuestionamiento de la demandante es solo porque la adjudicación de cupos por sorteo le fue adversa, situación que no puede entenderse como lesiva de ninguno de los derechos invocados, ya que, de inicio, y voluntariamente, fue la propia recurrente quien consintió las reglas de la ordenanza cuestionada para ser incorporada al padrón de comerciantes.

8. En tal sentido, en aplicación de los establecido en el inciso 1 del artículo 7 del Código Procesal Constitucional, convenimos en que debe desestimarse la demanda, porque los hechos que invoca no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

9. Cabe precisar que, en anterior pronunciamiento[29], el Tribunal Constitucional también desestimó una pretensión de similares características, pues, en aquella oportunidad, también la parte demandante reclamaba por el resultado del sorteo público, en una demanda donde, al igual que en el caso de autos, se cuestionaba la Ordenanza Municipal 434-MSI y el Decreto de Alcaldía 006-2017-ALC/MSI.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

SS.

PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ

[29] Cfr. resolución emitida en el expediente 04534-2019-PA/TC.

EXP. N.º 01992-2021-PA/TC
LIMA
NICOLASA MAUCAYLLA AGUILAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la posición de mis honorables colegas, emito el presente voto singular. Las razones las sustento en los siguientes fundamentos:

1. La presente demanda tiene como objeto que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 434-MSI, que regula el ejercicio del comercio en la vía pública en el distrito de San Isidro e inaplicable el Decreto de Alcaldía 006-2017-ALC/MSI, que dispone la publicación del padrón municipal en el portal institucional y otorgan plazo a los comerciantes registrados para presentar la solicitud de autorización temporal para el ejercicio del comercio en la vía pública. Solicita, además, que la emplazada cese cualquier actuación administrativa de sus funcionarios, como la Carta 2331-2017-12.1.0-SLA-GACU/MSI, del 27 de abril de 2017, que vulnere su derecho para ejercer el comercio ambulatorio en la vía pública en su actual ubicación —calle Chinchón Cdra. 8/9, lado par—, en el rubro de venta de golosinas y bebidas con módulo fijo, debiendo incorporársele al padrón municipal en el orden de prelación "A". Se alega la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y no discriminación, contratar con fines lícitos, libertad de trabajo y protección de la familia.

Consideraciones procesales

2. De manera previa a cualquier análisis respecto del fondo de la controversia, es pertinente que este Tribunal determine si es que concurre alguna causal de improcedencia.

3. El artículo 39 del Nuevo Código Procesal Constitucional dispone que "[e]l afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo". El Tribunal ha enfatizado que, en este proceso constitucional, se requiere que el actor sea la persona directamente afectada con el acto lesivo cuestionado; es decir, debe existir un acto concreto que suponga una amenaza o vulneración en el ámbito de la esfera subjetiva de sus derechos fundamentales. Esto supone que las libertades son *intuito personae*, y, en ese sentido, carece de legitimación quien no es el real afectado por la medida cuestionada [cfr. Sentencias 05062-

2006-PA/TC, fundamento 3; RTC 05511-2007-PA/TC, fundamento 4 y 04326-2011-PA/TC, fundamento 11].

4. También pueden concurrir otros escenarios en los que la legitimidad para interponer la demanda obedezca a otras razones. En efecto, los artículos 39 y 40 del Nuevo Código Procesal Constitucional precisan otros escenarios en los que una persona o entidad -distintas del directa o potencialmente afectado- están facultados para interponer la demanda. Ello ocurre, por ejemplo, con la representación procesal, la Defensoría del Pueblo, o la institución de la procuración oficiosa, entre otros supuestos.

5. Al respecto, la Corte Suprema ha planteado mediante Casación 2060-2017:

> "6. Que, la legitimidad para obrar, es uno de los presupuestos procesales de fondo, o también llamados condiciones de la acción. Montero Aroca señala que los presupuestos procesales atienden a condiciones que, referidas al proceso como conjunto y no actos procesales determinados, y que condicionan que en el proceso pueda llegar a dictarse resolución sobre el fondo del asunto. El órgano judicial puede haber tramitado todo el proceso para advertir, al momento de dictar sentencia, que no puede decidir sobre la pretensión planteada ante la falta de alguna de esas condiciones"

6. En el presente caso el litigio tiene lugar en el marco de la aplicación de la Ordenanza Municipal 434-MSI, "Ordenanza que regula el ejercicio del comercio en vía pública en el distrito de San Isidro", a través del cual la municipalidad emplazada inició un proceso de formalización de los comerciantes en la vía pública.

7. La demandante pretende que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 434-MSI, que regula el ejercicio del comercio en la vía pública en el distrito de San Isidro, para lo cual justifica su participación en el proceso de obtención de autorización temporal para el ejercicio del comercio en la vía pública, mediante una autorización que la habilitaba para realizar actividades comerciales.

8. Sin embargo, la mencionada autorización fue otorgada el 22 de noviembre de 1999 y caducó el 22 de noviembre de 2000. A partir de esa fecha, no existe constancia de que haya renovado o

solicitado una nueva autorización para ejercer la actividad de venta de golosinas en la vía pública dentro del distrito de San Isidro.

9. Es decir que, desde el año 2000 cualquier actividad que la demandante haya ejercido en vía pública sería considerada como informal. Por tanto, no se puede alegar que la Ordenanza Municipal N° 434-MSI, publicada el 19 de julio de 2016, haya vulnerado sus derechos constitucionales, puesto que al momento de la publicación de la Ordenanza y de la interposición de la presente demanda (11 de mayo de 2017), la demandante no tenía autorización para desarrollar actividad comercial.

10. De esta forma, es posible concluir que, en virtud de una interpretación a *contrario sensu* del artículo 39 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la recurrente carece de legitimidad para obrar, en la medida en que no es destinataria de la ordenanza cuestionada.

Por las razones antes expuestas, se debe **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda de amparo

S.

DOMÍNGUEZ HARO