



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 5023-2005-PA/TC  
ÁNCASH  
FÉLIX CASIMIRO TOMÁS PAULINO Y OTROS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de marzo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Félix Casimiro Tomás Paulino y otros contra la sentencia de la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, de fojas 72, su fecha 27 de mayo de 2005, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 6 de octubre de 2004 los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Huaraz con el objeto de que se abstenga de hacer efectivas las disposiciones de la Ordenanza Municipal N.º 028-GPH, de fecha 28 de octubre de 2003 por considerar que lesiona su derecho a la libertad de trabajo y se ordene el pago de costos procesales que se pudieran generar en el presente proceso.

Afirman los recurrentes que aproximadamente hace once años decidieron ocupar la parte del terreno que se encuentra en la vía pública de la Dirección Regional de Educación de Ancash sito en la cuadra 6 del Jr. Simón Bolívar de la Provincia de Huaraz con la finalidad de desarrollar su actividad laboral usando para esto quioscos de madera y metal, lo cual estaba autorizado por la municipalidad de turno. Sin embargo la Municipalidad demandada luego de emitir la Ordenanza N.º 028-GPH, amenaza con desalojarlos aduciendo el cumplimiento (ejecución) de ésta, sin darles la posibilidad de reubicarlos y limitarse a exigirles el cumplimiento de requisitos que por factores económicos no pueden cumplir.

La Municipalidad demandada afirma que la autorización otorgada sólo a dos de los demandantes fue temporal y no les da derecho de permanencia exclusiva y absoluta como pretenden los recurrentes, sobre áreas de dominio público que por ser así no pueden ser ocupadas en ningún caso. Agrega que no acreditan como se materializa en este caso concreto la amenaza de desalojo que alegan si la ordenanza materia de discusión ha sido emitida por la municipalidad en uso de facultades expresamente reconocidas por ley.

El Primer Juzgado Mixto de Huaraz declara improcedente la demanda por



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

considerar que no se acreditan las amenazas de violación al derecho invocado por el demandante. Asimismo la dación de la Ordenanza Municipal referida no puede significar en forma alguna una amenaza de lesión a un derecho constitucional, puesto que tal norma se encuentra enmarcada dentro de la Ley de Municipalidades.

La recurrida revocó la apelada y reformándola la declara infundada argumentando que en el caso de autos no se ha demostrado la existencia de elementos que permitan crear convicción de la certeza e inminencia de la ejecución de la amenaza a que se refiere la pretensión.

### FUNDAMENTOS

1. Del escrito de demanda se desprende que el objeto del presente proceso constitucional es conseguir que la Municipalidad emplazada se abstenga de desalojar a los recurrentes en aplicación de la Ordenanza Municipal N.º 028-GPH, que reglamenta el comercio ambulatorio sin antes reubicarlos en otra área, obviamente a disposición de la municipalidad emplazada en atención a su derecho constitucional al trabajo.
2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal el amparo procede cuando la norma cuya inaplicación se solicita tiene el carácter autoaplicativo, esto es *"cuando no requiere de un acto posterior de aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma"*, sentencia recaída en el Exp. N.º 2302-2003-AA/TC.
3. En el presente caso la Ordenanza Municipal cuya inaplicación se solicita detenta carácter autoaplicativo debido a que en razón de ella la Municipalidad demandada ha ordenado a los recurrentes que procedan a dejar libre el área ocupada ilegalmente con sus kioscos de su dominio tal como se lee en las notificaciones a dos de los recurrentes obrantes a fojas 27 y 28 de autos. En este contexto los efectos de la Ordenanza impugnada inciden directa e inmediatamente en la esfera subjetiva de los recurrentes, no existiendo acto de aplicación ulterior necesario para que tales efectos se materialicen. Es decir estamos frente a una temática que lleva al Tribunal a un pronunciamiento de fondo.
4. El ejercicio del comercio ambulatorio está comprendido bajo el ámbito de protección del derecho a la libertad de trabajo reconocido en el art. 2, inc. 15) de la Constitución su contenido puede constituir el libre ejercicio de *toda* actividad económica lícitamente realizada. En este contexto, el contenido de la libertad de trabajo puede ser entendido como la facultad de ejercer *toda* actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona.
5. El ejercicio de la libertad de trabajo está, sin embargo, condicionado a que se cumplan los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico a cargo del ente facultado para ello. Dichos requisitos se conciben a condición de proteger otros bienes, principios y derechos preeminentes también reconocidos por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12

Constitución, máxime tratándose, como en este caso de una disposición del órgano autorizado por la ley para el ordenamiento de la vida social en la provincia correspondiente, afectando con ella una tenencia irregular de bienes de uso público invadidos ilícitamente por los propios demandantes, lo que significa que en este caso quienes están constituidos como tenedores ilegítimos de un bien de uso público pretendiendo exigirle al órgano ordenador la reubicación por éste de su posesión precaria abiertamente ilícita, con lo que indirectamente estarían sacando un provecho en razón de una conducta abusiva y negándole al organismo facultado por la ley para establecer el orden y la proscripción del caos.

- 6. En el presente caso es pertinente señalar que no interesa el origen y la temporalidad de las autorizaciones otorgadas a dos de los recurrentes porque tratándose de pretensa autorización oficial para el uso de una vía pública a partir de una invasión se trataría de una titulación nula de pleno derecho a tenor de lo que dice la Constitución en su artículo 73° no teniendo, por tanto los demandantes ninguna facultad para condicionar su salida del sector de la calle que vienen ocupando por constituir ésta un bien de uso público.
- 7. De acuerdo a lo establecido en el artículo 195° de la Constitución que regula la competencia de los Gobiernos locales éstos: "(...) Son competentes para: 10) Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función conforme a ley" y, lo regulado en el artículo 83° de la Ley N° 27972 Orgánica de Municipalidades, son las Municipalidades Provinciales los entes titulares de competencias normativas en materia de comercio ambulatorio motivo por el cual la resolución materia de *litis* ha sido emitida de acuerdo a ley sin afectar el derecho invocado por los demandantes. En todo caso los recurrentes pretenden a través de un proceso constitucional oponer una defensa posesoria que esta regulada en la ley de la materia concebida dentro del sistema jurídico de la nación. Por último, por las razones precedentemente expuestas la exigencia del pago de costos procesales al ser una pretensión accesoria tiene la misma suerte que la principal.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALES OJEDA  
BARDELLI LARTIRIGOYEN  
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira  
SECRETARIO RELATOR