



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04516-2013-PA/TC

LIMA

GERALDO JUNIOR CASTRO RIVAS Y
OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de julio de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Geraldo Junior Castro Rivas y otros contra la resolución de fojas 252, su fecha 7 de mayo de 2013, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de noviembre de 2009, don Geraldo Junior Castro Rivas, doña Eutimia Marta Zavaleta Celestino de Ruiz, doña Nelly Palmira Castro Saldaña y doña María Elena Ortiz de Meza interponen demanda de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa, solicitando cese la amenaza de violación de sus derechos fundamentales al trabajo, de defensa y al debido proceso. Sostienen que son comerciantes que se dedican a la prestación de servicios en alimentos y bebidas desde hace aproximadamente 30 años, trabajando y viviendo en el “km 43 (Punta Hermosa)” en los meses de verano, esto es, de noviembre a mayo. Señalan que son aproximadamente 60 comerciantes que sufren los atropellos de la demandada quien, desde el año 2007, los amenaza con un inminente lanzamiento y demolición de sus establecimientos. En ese sentido, afirman que el 18 de noviembre de 2009, a las 00:30 horas, miembros de la municipalidad con apoyo de otras personas y con la protección de la Policía Nacional del Perú, los retiraron de la posesión de sus negocios ubicados en la playa el Silencio de Punta Hermosa y retiraron los módulos de algunos comerciantes, con el argumento de que ocupaban zonas públicas y que, por lo tanto, no necesitaban de orden judicial alguna para demoler y desalojarlos de sus módulos y ramadas. Posteriormente, al retirarse dichas personas es que procedieron a retomar la posesión de sus kioscos, los que vienen conduciendo a la fecha. Mencionan que para el desalojo no ha existido un procedimiento administrativo o judicial previo.

La procuradora pública de la entidad emplazada interpone excepción de cosa juzgada y contesta la demanda expresando que, conforme al artículo 62.^º de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04516-2013-PA/TC

LIMA

GERALDO JUNIOR CASTRO RIVAS Y
OTROS

Constitución, las playas son bienes de uso público y que, conforme a los artículo 80.^º y 83.^º de la Ley N.^º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, corresponde a las municipalidades distritales regular y controlar el aseo, higiene y salubridad de establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos locales, así como regular y controlar el comercio ambulatorio, además de otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales. Expresa que los demandantes han tratado de impugnar el cumplimiento de la Ordenanza Municipal N.^º 0032-2003-MDPH, modificada por la Ordenanza Municipal N.^º 047-2004-MDPH, que fija la cesión de uso temporal de kiosko en un plazo que no exceda de 6 meses; sin embargo, los recurrentes se han quedado a vivir en la playa. Refieren, además, que el Tribunal Constitucional, mediante la STC 07175-2006-PA/TC, reconoce las atribuciones de la emplazada para regular el uso de la vía pública y, de otro lado, la Ley N.^º 27972 establece en su artículo 49.^º que la autoridad municipal puede ordenar el retiro de materiales o la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 19 de enero de 2012, declaró infundada la excepción interpuesta y, con fecha 26 de junio de 2012, declaró improcedente la demanda, por estimar que la municipalidad emplazada ha actuando de conformidad con las ordenanzas N.^º 0032-2003-MDPH y N.^º 047-2004-MDPH, y porque los demandantes no han acreditado que cuenten con licencias de funcionamiento vigentes.

La sala superior revisora confirmó la apelada, por considerar que, conforme lo establece el artículo 5.^º, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, son improcedentes las demandas de amparo cuando existen otras vías procedimentales igualmente satisfactorias para la tutela de los derechos protegidos por el amparo.

FUNDAMENTOS

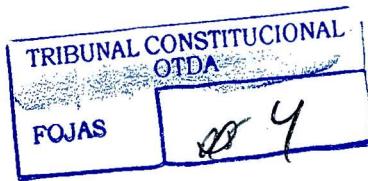
Petitorio de la demanda

1. Conforme a la demanda presentada, este Tribunal advierte que el objeto de la misma es evitar que la municipalidad emplazada los desaloje de los lugares que ocupan en la playa El Silencio, ubicada en el distrito de Punta Hermosa, lugar donde vienen dedicándose desde hace 30 años al comercio de alimentos y de bebidas.

[Firma]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04516-2013-PA/TC

LIMA

GERALDO JUNIOR CASTRO RIVAS Y
OTROS

Procedencia de la demanda

2. Se observa que los demandantes denuncian una amenaza de vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, de defensa y al debido proceso derivada de la aplicación de las ordenanzas municipales N.º 0032-2003-MDPH y N.º 047-2004-MDPH, que regulan el retiro de kioscos y la cesión en uso temporal de las playas del distrito, emitidas por la entidad emplazada.
3. Según el relato de los hechos expuestos en la demanda, se aprecia que se encuentran comprometidos los derechos fundamentales a la propiedad, al trabajo, de defensa y al debido proceso; por lo que, de acuerdo al artículo 37, inciso 10, 12 y 16, del Código Procesal Constitucional, este Tribunal debe examinar el fondo del asunto litigioso.
4. Por otro lado, conforme al artículo 2.º del mismo código adjetivo, “[...] Cuando se invoque la amenaza de violación [de un derecho fundamental], ésta debe ser cierta y de inminente realización [...]”. En la STC 00091-2004-PA/TC 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 escapan 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; efectivo, 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 violación concreta” (Fundamento 8).

5. En vista que el artículo 21.º de la Ordenanza Municipal N.º 0032-2003-MDPH, modificada por la Ordenanza N.º 127-2007-MDPH, establece que “Los superficiarios de kioscos, deberán desocupar y retirar sus kioscos de las playas, en el transcurso de la primera semana del mes de mayo. Bajo apercibimiento de decomiso y denegación de la cesión en uso en la próxima temporada de verano”; este Tribunal estima que, tal como ya ha sucedido con el lanzamiento del 18 de noviembre de 2009, según se aprecia de la constatación policial de fojas 5, de la misma fecha, existe un riesgo objetivo que la municipalidad demandada pueda repetir dicho evento y ejecutar en cualquier momento un retiro de sus negocios, lo que amerita su análisis con la finalidad de verificar su constitucionalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04516-2013-PA/TC

LIMA

GERALDO JUNIOR CASTRO RIVAS Y
OTROS

Análisis del caso concreto

6. Los recurrentes alegan que la emplazada pretende desalojarlos de las áreas que ocupan en la playa sin un debido proceso. Por su parte, la entidad emplazada refiere, en síntesis, que está actuando dentro del marco de sus competencias.
7. En primer término, este Tribunal estima que los demandantes no han acreditado que sean propietarios de los terrenos que ocupan; es más, conforme lo han manifestado en su demanda, son poseedores de los mismos. De modo que no se advierte una amenaza constitucional del derecho de propiedad, por lo que corresponde que este extremo sea desestimado.
8. De otro lado, el ejercicio de la actividad comercial, sea formal o ambulatoria, está comprendido bajo el ámbito de protección de la libertad de trabajo regulado en el artículo 2.º, inciso 15, de la Constitución, pues el ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de trabajo está constituido por el libre ejercicio de toda actividad económica (STC 08726-2005-PA/TC, fundamento 6); no obstante, debe tener presente que para el ejercicio de toda actividad laboral, es necesario que se acredite el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal efecto, lo que, en el caso de autos, no aparece demostrado, dado que ninguno de los demandantes ha presentado una licencia o autorización de funcionamiento vigente, no pudiendo considerarse como tales, aquellas licencias o autorizaciones temporales adjuntadas a los autos, dado que corresponden a meses y años pasados.
9. En consecuencia, no se advierte que la actuación de la entidad emplazada consistente en desalojarlos de la vía pública sea constitucional, por el contrario, está procediendo de conformidad con sus funciones o atribuciones, al regular el comercio en zonas o vías de dominio público, según lo establecen los artículo 80.º y 83.º de la Ley N.º 27972. Tampoco constituye una arbitrariedad la demolición alegada por los recurrentes, toda vez que el artículo 49.º, tercer párrafo, de la misma ley preceptúa que “Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras”.
10. Finalmente, en relación a la presunta vulneración de los derechos relativos a la defensa y al debido proceso consagrados en el artículo 139.º, incisos 3 y 14, de la



EXP. N.º 04516-2013-PA/TC

LIMA

GERALDO JUNIOR CASTRO RIVAS Y
OTROS

Constitución, no se observa tal afectación, dado que el retiro o demolición de los establecimientos o negocios de los demandantes no se trata en sí de un desalojo propiamente dicho –como han alegado los accionantes–, sino más bien del restablecimiento del orden público y la liberación de zonas de dominio público, cuya competencia es de cargo de las municipalidades.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ

[Large handwritten signature block]
Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL