SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 31 de octubre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación de Personas con Discapacidad San Lorenzo contra la resolución de fojas 314, de fecha 11 de agosto de 2014, expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de abril de 2012, la recurrente interpone demanda de amparo contra don Ricardo Soriano Bazán, gerente de desarrollo económico, y contra José Manuel Correa Díaz, subgerente de comercialización y licencias de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, solicitando la restitución de los puestos que ocupaban sus asociados en la galería San Lorenzo, por haberse vulnerado su derecho a la igualdad y a no ser discriminado y su derecho al trabajo. Sostiene que el cierre de las puertas de acceso a la mencionada galería se produjo de manera arbitraria, pues los demandados nunca solicitaron formalmente el desalojo ni comunicaron la nueva evaluación que realizaría la Oficina Municipalidad de Atención a las Personas con Discapacidad (Omaped).

El procurador público municipal adjunto de la Municipalidad Provincial de Cajamarca contestó la demanda alegando que se procedió de acuerdo a ley y no de manera discriminatoria. En efecto, señala que el cierre de la galería se funda en la evaluación que realizaría Omaped a todas las asociaciones de personas con discapacidad existentes en la ciudad de Cajamarca; asimismo, indica que la asociación demandante no ha probado tener la posesión del referido local.

El Tercer Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, con fecha 30 de octubre de 2013, declaró fundada la demanda por considerar que los miembros de la asociación recurrente han sido privados de ingresar a trabajar en sus puestos de venta, lo que constituye una vulneración de su derecho al trabajo por parte de los demandados, quienes sin justificación objetiva han cerrado

intempestivamente los puestos. Asimismo, expresa que no resulta razonable tratar de desalojar a los miembros de la asociación demandante de los puestos que vienen ocupando por más de seis años para beneficiar a otras personas en situación de discapacidad que se encuentran en igualdad de condiciones.

La Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, con fecha 11 de agosto de 2014, revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por considerar que en el presente caso no se puede hablar de discriminación y de afectación del derecho al trabajo, al intentar dar la misma oportunidad de acceso al trabajo a otras asociaciones de personas con discapacidad que gozan de las mismas condiciones que la demandante.

FUNDAMENTOS

1. Si bien en el caso de autos se denuncia la vulneración de los derechos a la igualdad y a la no discriminación y al trabajo de los miembros de la asociación recurrente, este Tribunal Constitucional advierte, de los fundamentos de hecho de la demanda planteada, que el acto lesivo radica en la supuesta afectación del derecho de posesión sobre los puestos de venta de mercadería, ubicados al interior de una galería comercial, que fueron cedidos en uso por la anterior administración municipal a la asociación recurrente, cesión que ha sido dejada sin efecto.

2. El Tribunal Constitucional, en la resolución recaída en el Expediente 01849-2007-PA/TC, respecto de la posesión y su relación con el derecho de propiedad, ha expresado lo siguiente:

> (...) queda claro que la posesión no está referida a dicho contenido esencial y, por tanto, fundamental sino a un contenido estrictamente legal cuya definición y tratamiento se ubica fuera de los supuestos constitucionalmente relevantes, los que, como lo establece el artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional (Ley N.° 28237), no corresponden ser tramitados o verificados mediante la vía procesal constitucional.

3. La posesión se encuentra regulada por el artículo 896 del Código Civil como "el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad", es decir, tal como se esbozó precedentemente, el origen de la norma tiene rango legal y no constitucional. En ese sentido, siendo en el caso concreto que los miembros de la asociación recurrente solo ostentarían, según alegan, el derecho de posesión sobre los puestos que intentan conservar, su defensa no resulta amparable en el presente proceso de amparo. En otras palabras, se pretende la restitución de los puestos de la galería que venían ocupando, esto es, que se les devuelva la posesión de tales

locales comerciales; por consiguiente, la afectación denunciada no incide en el contenido constitucionalmente tutelado del derecho fundamental de propiedad.

4. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco puede entenderse que las actuaciones de la demandada hayan incidido en el derecho fundamental a la igualdad o en el derecho fundamental al trabajo de los miembros de la asociación demandante, puesto que, a lo largo del presente proceso, la recurrente simplemente se ha limitado a denunciar la conculcación de tales derechos fundamentales, sin puntualizar de qué manera el proceder de la emplazada ha incidido en el contenido constitucionalmente protegido de ellos; más aún si a fojas 139 de autos obra un acta de verificación de fecha 30 de marzo de 2012 donde se indica que existe negativa de los comerciantes respecto a la entrega de los bienes muebles ubicados en el interior de los referidos locales comerciales, acordándose que las galerías permanezcan cerradas y que la entrega de dichos bienes se realizaría previa coordinación con la Subgerencia de Desarrollo Económico de la Municipalidad provincial de Cajamarca.

5. Así también, con relación a la alegada afectación del derecho al debido procedimiento administrativo, este Tribunal Constitucional advierte que de autos no fluye que dicha Asociación haya contado con alguna autorización y/o permiso vigente al momento del acto cuestionado que sustente la conducción de tales locales comerciales, y que si bien el cierre de los locales comerciales objetado por la recurrente se produjo en la madrugada del 30 de marzo del 2012, obra en autos a fojas 310, el Oficio 325-2013-GSC-SGDC-MPC, de fecha 21 de junio de 2013, por el cual el Subgerente de Defensa Civil de la Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Cajamarca declaró en "riesgo alto" las galerías San Lorenzo -ubicadas en el Jr. Sabogal N.° 101 (Malecón San Lucas), por exponer la integridad física de las personas que frecuentan el lugar. Al respecto, el artículo 49 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, señala: "la autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento (...) constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas, o infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil (...)"; entonces, se trata de competencias previstas a favor de la emplazada que en la presente causa se fundamentan en el interés público.

6. En todo caso, no puede soslayarse que la emplazada ha manifestado que la mencionada galería continuará siendo destinada para la intermediación comercial de bienes y servicios de personas con algún tipo de discapacidad y, para tal efecto, convocará la participación de más colectivos en aras de garantizar un verdadero trato igualitario, ya que existen otras agrupaciones que también tienen derecho a que se les asigne un puesto para que, precisamente, sus integrantes puedan trabajar. Por lo tanto, no corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas magistrados y al respecto, debo señalar lo siguiente:

1. Como he sostenido en diversas oportunidades (v. gr. en mis votos en las SSTC Exp. 0025-2013-PI (acumulados), 03376-2016-PA y 00019-2013-PI), los Tribunales constitucionales cumplen, entre otras, funciones de "integración social", lo cual implica, a su vez, entre otros elementos, que los jueces y juezas constitucionales realicen tareas vinculadas a la inclusión social, dirigidas a asegurar la participación de toda persona en la sociedad en que vive, para que encuentre allí condiciones para el desarrollo de su proyecto de vida.

2. Corresponde así a los jueces un rol de integración social, conforme al cual, como he señalado en anteriores oportunidades, alude a supuestos de cohesión social, inclusión social (o reconocimiento), reconciliación social y búsqueda de un clima de ausencia de conflictos. Sobre esta base, los jueces y juezas constitucionales contamos con un amplio margen de acción, el cual ciertamente no se ampara en las buenas intenciones o el sentido de justicia de los magistrados o magistradas, sino que surge directamente de los propios mandatos constitucionales con carácter personalista o social, mandatos que todos los poderes públicos se encuentran encargados de cumplir de manera efectiva.

3. En dicho contexto, considero que queda plenamente justificado que este Tribunal Constitucional tutele los derechos fundamentales no solo desde una perspectiva individual, sino también coadyuvando a que sean desmontadas estructuras sociales injustas, muchas veces avaladas o consentidas por el Estado (por acción o por omisión).

4. En esa dinámica, corresponde al Tribunal Constitucional garantizar escenarios de igualdad material, aquí en términos de igualdad de oportunidades, para poblaciones vulnerables, como pueden ser las personas con discapacidad. El control de políticas públicas que puede realizar este Tribunal (03228-2012-PI/TC, 00014-2014-PI/TC) precisamente tiene como componente axiológico la búsqueda de igualdad material, a través del ajuste de los emprendimientos estatales conforme a la Constitución.

5. Sin perjuicio de ello, los colectivos como el que promueve el presente caso, como cualquier otro grupo, pueden hacer invocaciones a los jueces constitucionales en atención a estas funciones de la jurisdicción constitucional. Sin embargo, ello debe darse en su debido contexto, y en esa medida, no pueden, por ejemplo, alegarse derechos de los que no son titulares, o plantearse pretensiones que no se ven en la vía constitucional, destacando entre ellas una invocación a una tutela de derechos que no son fundamentales y que tienen su propia vía para ser protegidos.

6. Lo expuesto no enerva, en sentido alguno, el margen tuitivo con el que cuenta el juez constitucional, pero permite encuadrarlo y colocarlo en sus justos términos.

7. En este caso en concreto, la asociación recurrente solicita la restitución de los puestos que ocupaban sus asociados en la galería San Lorenzo, situación que ha sido correctamente identificada como una disputa en torno a la posesión. Es claro para este Tribunal que, más allá de los diversos alegatos sobre los derechos a la igualdad o el trabajo, en rigor, el supuesto acto lesivo se centra en una alegación de vulneración o amenaza de vulneración del derecho de posesión. Al respecto, guste o no, existe reiterada jurisprudencia señalando que la posesión no corresponde ser protegida en un proceso de amparo (SSTC 0003-1999-AA; 02522-2005-PA; entre muchas otras).

8. Sin perjuicio de lo señalado, considero pertinente recordar que, por más que corresponda en este caso declarar la improcedencia de la demanda, siempre debe tenerse presente que la Municipalidad Provincial de Cajamarca se encuentra obligada a atender los mandatos constitucionales y convencionales concernientes a las personas con discapacidad, tal como ha señalado este mismo Tribunal en la sentencia recaída en el expediente 04104-2013-PC/TC. En ese sentido, están a disposición de la Municipalidad una serie de técnicas que permitan otorgar a las personas con discapacidad condiciones de igualdad para desarrollar sus proyectos de vida.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05501-2014-PA/TC
CAJAMARCA
ASOCIACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD SAN LORENZO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA QUE LA DEMANDA DEBE SER DECLARADA FUNDADA EN PARTE EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL POR HABERSE LESIONADO EL DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Discrepo, respetuosamente, de la decisión de mayoría que declara IMPROCEDENTE la demanda de amparo, promovida por la Asociación de Personas con Discapacidad de San Lorenzo, pues considero que debe ser declarada FUNDADA en parte en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, por cuanto, pese a que en la actualidad es irreparable la lesión al derecho al debido procedimiento, corresponde exhortar a la emplazada a no volver a incurrir en actos de desalojo sin la existencia de una razón debidamente justificada y previamente comunicada a los afectados a través de un procedimiento administrativo que les permita ejercer su derecho de defensa. Con relación a los demás agravios denunciados, considero que la demanda es IMPROCEDENTE, por cuanto la alegada discriminación requiere de una proceso que cuente con etapa probatoria que permita dilucidar si los actos materiales denunciados como lesivos, incurrieron en afectación al derecho a la igualdad y al trabajo.

Fundamento el presente voto en las siguientes consideraciones:

1. La Asociación de Personas con Discapacidad de San Lorenzo, con fecha 3 de abril de 2015, interpuso una demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, con la finalidad de que se le restituyan los puestos que ocupaban sus asociados en la galería San Lorenzo. Señala que la emplazada ordenó el cierre de las puertas de la citada galería conducida por miembros de la asociación, de manera arbitraria, pues nunca se solicitó el desalojo de los posesionarios.

2. Al respecto, la municipalidad emplazada ha manifestado que el desalojo se produjo debido a que la galería San Lorenzo configuraba un alto riesgo para los comerciantes y para el público, sustentando su dicho en el Oficio 325-2013-GSC-SGDC-MPC, de fecha 21 de junio de 2013, que declaraba que las Galerías del centro comercial San Lorenzo de "ALTO RIESGO". Sin embargo, debo mencionar que a la fecha en la que se produjo el desalojo, esto es al 30 de marzo de 2012, no existía tal oficio, y por lo tanto, tal argumento no podía ser invocado por la emplazada para justificar su accionar, más aun cuando el artículo 49 de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972) señala que si bien "la autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios", esta facultad debe ejercerse cuando se haya realizado de un procedimiento administrativo previo, en el cual lo administrados afectados puedan ejercer su derecho de defensa. En tal sentido, al no

haberse demostrado la existencia de un procedimiento administrativo previo al desalojo de los miembros de la asociación recurrente, se lesionó el derecho al debido procedimiento administrativo, razón por lo que la demanda en este extremo es fundada.

3. Pese a ello, en la actualidad resulta un imposible jurídico retrotraer las cosas al estado anterior a la afectación del derecho en mención, por cuanto, mediante Resolución de Alcaldía 503-2015-A-MPC del 10 de diciembre de 2015, la Municipalidad emplazada revocó la autorización de fecha 15 de noviembre de 2006, otorgada a la asociación demandante para hacer uso de los stands de propiedad de dicha comuna ubicados en las Galerías San Lorenzo por haber sido emitida por autoridad incompetente. Asimismo, la Subgerencia de Fiscalización, control y policía municipal, mediante Resolución de Subgerencia 014-2018-SFCPM-GDE-MPC, ha dispuesto la clausura definitiva de las galerías San Lorenzo ubicadas en Jr. José Sabogal 101.

4. Consecuentemente, en atención a lo dispuesto por el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, corresponde declarar fundada la demanda, exhortando a la municipalidad emplazada a no volver a incurrir en actos como los descritos en el presente voto.

Sentido de mi voto.

En tal sentido, mi voto es porque se declare fundada en parte la demanda, por haberse lesionado el derecho al debido procedimiento administrativo de la asociación recurrente, correspondiendo exhortar a la Municipalidad Provincial de Cajamarca para que no vuelva a incurrir en actos lesivos similares a los ocurridos en el presente caso, más el pago de costos procesales, los que deberán ser liquidados a favor de la parte recurrente en la etapa de ejecución de sentencia. Y declarar IMPROCEDENTE la demanda en lo demás que contiene.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No estoy de acuerdo con el fallo ni con la fundamentación de la sentencia en mayoría por las razones que expongo en las líneas siguientes.

En el presente caso, la Asociación de Personas con Discapacidad San Lorenzo solicita se ordene a la Municipalidad Provincial de Cajamarca no desalojar unilateralmente a sus asociados de los puestos comerciales ubicados en la *Galería San Lorenzo* de dicha ciudad.

Manifiesta que, desde el año 2006, vienen ocupando dichos puestos comerciales con el asentimiento de la emplazada. Sin embargo, el 30 de marzo de 2012 en horas de la madrugada, el personal de serenazgo cerró intempestivamente las puertas de acceso, a fin de forzar su desalojo.

Refiere que, por esa razón, existe una vulneración a sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, máxime si nunca se les solicitó previamente que desocupen el inmueble en cuestión.

A mi criterio, la controversia exige que este Tribunal Constitucional evalúe si la Municipalidad Provincial de Cajamarca puede reivindicar extrajudicialmente un inmueble de su propiedad sin permitir que las personas afectadas ejerzan previamente su derecho en defensa sin un proceso judicial o procedimiento administrativo previo.

Inexactitudes de la sentencia en mayoría

La sentencia en mayoría elude este aspecto central de la controversia y declara improcedente la demanda, fundamentalmente, por las siguientes razones:

1. Los asociados de la recurrente no son propietarios de la *Galería San Lorenzo* sino, únicamente, sus poseedores. Por tanto, la controversia no incide sobre el contenido protegido de su derecho fundamental a la propiedad (fundamento 3);

2. La recurrente se ha limitado a denunciar la vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, sin puntualizar las razones por las que el contenido protegido de dicho derecho está comprometido en el caso (fundamento 4); y,

3. Los actos denunciados son legítimos en la medida en que se fundamentan en el artículo 49 de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades, que dispone " la autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento (...)

> constituya peligro o riesgo para la seguridad de las personas o infrinjan normas reglamentarias de seguridad o del sistema de defensa civil (...)" (fundamento 5).

Coincido con la sentencia en la medida en que, como ha quedado demostrado en este caso, el contenido protegido de los derechos fundamentales de propiedad e igualdad no está comprometido en la controversia.

Sin embargo, los actos cuestionados en la demanda no se sustentan en la presunta vulneración de las normas de defensa civil por parte de los asociados de la recurrente.

En efecto, si bien a fojas 310 obra el Oficio 325-2013-GSC-SGDC-MPC en el que se califica como "de alto riesgo" las instalaciones de la *Galería San Lorenzo*, dicho oficio fue emitido el 21 de junio de 2013, mientras que el operativo llevado a cabo contra la recurrente se produjo el 30 de marzo de 2012; es decir, más de un año antes.

Además, en todo el expediente no obra un solo documento en virtud del cual concluir que la Municipalidad Provincial de Cajamarca inició un procedimiento sancionador —o de otro tipo— contra los asociados de la recurrente por presunta vulneración de las normas del sistema de defensa civil.

En realidad, la diligencia cuestionada por la recurrente no tiene por objeto cautelar las normas del sistema de defensa civil sino reivindicar el derecho de propiedad de la emplazada a fin de que, posteriormente, la *Galería San Lorenzo* pueda ser entregada a un grupo de comerciantes distinto al que conforma la Asociación de Personas con Discapacidad San Lorenzo.

Ello se advierte claramente del escrito de contestación de la demanda en el que se señala lo siguiente:

> (...) se procedió al cierre de las mismas [galerías], con la finalidad de ser evaluado por la Oficina Municipal de Atención a las Personas con Discapacidad (OMAPED), teniendo en cuenta que en la ciudad de Cajamarca existen más Asociaciones de Personas con Discapacidad, la (sic) cuales deben tener la oportunidad de que las galerías les puedan ser cedidas, ello con la finalidad de apoyar a las personas discapacitadas que más lo necesitan.

Por tanto, es necesario evaluar si la amenaza de realizar un desalojo unilateral contra los recurrentes es aceptable en nuestro ordenamiento constitucional.

Forma en que debe resolverse el presente caso

El primer párrafo del artículo 65 de la Ley 30230, que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la

inversión en el país, señala lo siguiente sobre la posibilidad de que las entidades públicas realicen desalojos de manera unilateral:

> Las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales, a través de sus Procuradurías Públicas o quienes hagan sus veces, deben repeler todo tipo de invasiones u ocupaciones ilegales que se realicen en los predios bajo su competencia, administración o de su propiedad, inscritos o no en el Registro de Predios o en el Sistema de Información Nacional de Bienes Estatales - SINABIP; y recuperar extrajudicialmente el predio, cuando tengan conocimiento de dichas invasiones u ocupaciones, para lo cual requerirán el auxilio de la Policía Nacional del Perú, bajo responsabilidad.

Dicha norma exige a las entidades públicas en general —incluyendo a los gobiernos locales— que recuperen extrajudicialmente los inmuebles de su propiedad que se encuentren ocupados por poseedores que carezcan de un título válido.

Independientemente de los posibles cuestionamientos a la constitucionalidad de dicha ley, debe tomarse en cuenta que ésta fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014; esto es, más de dos años después de que se produzcan los hechos que motivaron la interposición de la demanda de autos.

Así, en el momento en que se generó la controversia, no existía una norma legal que habilitara a la Municipalidad Provincial de Cajamarca a recuperar extrajudicialmente y sin procedimiento previo el inmueble de su propiedad denominado *Galería San Lorenzo*.

En consecuencia, al llevar a cabo la diligencia que se realizó el 30 de marzo de 2012, la emplazada extralimitó las normas atributivas de sus competencias y, además, afecto la esfera de derechos e intereses de los asociados de la recurrente sin permitirles ejercer su derecho de defensa en sede jurisdiccional o administrativa.

Desde mi punto de vista, ello vulnera el derecho fundamental al debido proceso en su manifestación de derecho de defensa pues, en nuestro ordenamiento constitucional, todos tienen derecho a que no se afecte su situación jurídica sin un proceso judicial o procedimiento administrativo previo, salvo que una norma con rango de ley disponga expresamente lo contrario por razones constitucionalmente justificadas.

Por tanto, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo de autos por vulneración del derecho fundamental al debido proceso y; en consecuencia, **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Cajamarca no desalojar a los recurrentes sin respetar estrictamente las normas atributivas de sus competencias.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL