EXP. N.° 06398-2015-PA/TC
LIMA ESTE
OCTAVIA DÁVILA PUCLLAS

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 25 de abril de 2018

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Octavia Dávila Pucllas contra la resolución de fojas 319, de fecha 11 de marzo de 2015, expedida por la Sala Civil Descentralizada Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 21 de mayo de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra el alcalde de la Municipalidad del Centro Poblado Santa María de Huachipa, del distrito Lurigancho, Chosica, por ser la autoridad administrativa que le cortó el servicio de agua potable y desagüe, y por ser quien intenta desalojarla de su propiedad, razón por la que solicita que se declare nula y sin efecto la Resolución Gerencial 051-2009-GDU/MCPSMH, de fecha 19 de octubre de 2009, que declaró improcedente la emisión de su constancia de posesión y dispone que se le dé baja del Padrón de Contribuyentes al Código 000062, argumentando que ocupa un área de dominio público. Asimismo, solicita que, reponiéndose las cosas al estado anterior a la violación constitucional, se ordene la inmediata reposición de los mencionados servicios públicos y la expedición de la constancia solicitada. A su juicio, la decisión de la autoridad municipal lesiona sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la propiedad, a la vida y a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

2. Al respecto, la recurrente señala que se ordenó el corte del mencionado servicio público argumentando que la vivienda se encuentra ubicada en la vía pública, hecho que no es cierto, toda vez que ocupa el inmueble desde hace treinta años y que sus anteriores propietarios fueron la empresa lotizadora La Capitana SA, y el señor Antonio Fossa Boasi y su cónyuge, doña Bruna Spineta Renati, conforme lo acreditan los derechos inscritos en el tomo 2382 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima. Aduce que, como se encuentra al día tanto en el pago mensual de los servicios públicos como en el pago del impuesto predial, solicitó al local municipal la reconexión de los servicios, informándosele que pronto sería desalojada porque ocupa una vía pública, lo que evidencia la afectación de los derechos invocados.

3. Con fecha 28 de mayo de 2010, el Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente liminarmente la demanda, por considerar que el contenido de la resolución de gerencia que se cuestiona no amenaza ni lesiona derecho fundamental alguno. A su turno, la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada, argumentando que el petitorio de la demanda requiere de una estación probatoria, de la cual carece el proceso de amparo.

4. Con fecha 22 de agosto de 2012, el Tribunal Constitucional revocó la resolución recurrida y dispuso la admisión a trámite de la demanda interpuesta por considerar que los hechos alegados por la demandante tendrían incidencia constitucional directa en la protección del derecho al agua.

5. Con fecha 24 de mayo de 2013, la Municipalidad del Centro Poblado Santa María de Huachipa contesta la demanda manifestando que el corte del servicio de agua potable alegado por la recurrente se debió a la falta de pago y que, al haberse cancelado la deuda, se ha restablecido el servicio. Asimismo, expresa que la improcedencia del otorgamiento de la constancia de posesión solicitada por la demandante se debe a que se encuentra en un área de dominio público (vía pública).

6. Con fecha 26 de diciembre de 2013, el Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Este declaró improcedente la demanda por considerar que el corte del servicio de agua potable se debió a su falta de pago y, al haberse cancelado la deuda, la Administración ha repuesto dicho servicio; por lo que no existe violación de derecho constitucional alguno. Asimismo, considera que para dilucidar la nulidad de la Resolución Gerencial 150-2009-GDU/MCPSMH, que declara improcedente la emisión de la constancia de posesión solicitada, se requiere de una etapa probatoria que no posee el amparo, pero sí el proceso contencioso-administrativo. A su turno, la Sala Civil Descentralizada Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este confirmó la apelada por similares fundamentos.

7. En el caso de autos, se observa a fojas 235 que la misma recurrente manifiesta que se "conectó el servicio de agua recién con la apertura de un proceso judicial, que estoy segura que culminada la misma, [se] dejará de prestarme tal servicio (...)" (sic). En este sentido, al advertirse que se ha reconectado el servicio de agua potable a la recurrente, la demanda deviene en improcedente por haber operado la sustracción de la materia, pues ha cesado la supuesta agresión.

8. Respecto a la nulidad de la Resolución Gerencial 51-2009-GDU/MCPSMH, de fecha 19 de octubre de 2009, que declaró improcedente la solicitud de la recurrente de que se expida la respectiva constancia de posesión del inmueble que ocupa, debe precisarse que el amparo no procede en defensa de la posesión, pues carece de sustento constitucional directo; en tal sentido, carece de especial trascendencia constitucional; más aún si se tiene en consideración que la propia demandante expresa que "nunca he tenido problemas en la posesión del terreno, *ni por quienes son los verdaderos propietarios* [...]" (foja 93).

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el abocamiento de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018, y con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada que se agrega,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Estoy de acuerdo con el fallo y con la mayor parte de la fundamentación del auto emitido en el presente caso. Sin embargo, me aparto de su considerando octavo cuyo texto es el siguiente:

> Respecto a la nulidad de la Resolución Gerencial 51-2009-GDU/MCPSMH, de fecha 19 de octubre de 2009, que declaró improcedente la solicitud de la recurrente de que se expida la respectiva constancia de posesión del inmueble que ocupa, debe precisarse que el amparo no procede en defensa de la posesión, pues carece de sustento constitucional directo; en tal sentido, carece de especial trascendencia constitucional; más aún si se tiene en consideración que la propia demandante expresa que "nunca he tenido problemas en la posesión del terreno, ni por quienes son los verdaderos propietarios [...]" (foja 93).

A mi criterio, dicho extremo de la demanda no puede declararse improcedente por el solo hecho de que la recurrente sea poseedora y no propietaria del inmueble *sub litis*.

Empero, advierto que la Resolución de Gerencia Municipal 063-09-MCPSMH de 20 de noviembre de 2009 (*cfr.* fojas 178), a través de la cual la Municipalidad de Centro Poblado de Santa María de Huachipa confirmó la Resolución Gerencial 51-2009-GDU/MCOSMH, puede cuestionarse mediante el proceso contencioso administrativo que, para estos efectos, constituye una vía procesal igualmente satisfactoria al amparo.

En consecuencia, estimo que este extremo de la demanda debe declararse improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL