



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 354/2022

EXP. N.º 01112-2022-PA/TC

CUSCO

BEATRIZ ZANABRIA CAILLAHUA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de setiembre de 2022, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Beatriz Zanabria Caillahua contra la resolución que obra a folios 192, de fecha 24 de enero de 2022, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente el recurso de apelación presentado por la recurrente.

### ANTECEDENTES

Con fecha 3 de marzo de 2021, doña Beatriz Zanabria Caillahua interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Cusco y otros solicitando el cese de la actuación ilegal de la demandada respecto al retiro de su módulo de venta de anticuchos ubicado en la esquina de la calle Nueva con Concevidayoc, el cual, según afirma, sería su único sustento en su calidad de persona con discapacidad, habida cuenta que no escucha a través de uno de sus oídos.

Refiere que el 9 de febrero de 2021, sin motivación alguna ni resolución administrativa de por medio, procedieron a retirarla a empellones, pese a que en la Ordenanza 002-2007-MP se establece un procedimiento escalonado de sanciones en caso de incumplimiento por parte de los comerciantes. Indica que cuenta con autorización y con el pago correspondiente a la municipalidad demandada, sin embargo, vulnerando el principio de igualdad, se le retiró a ella y no a otros comerciantes (f. 36).

La procuradora de la municipalidad emplazada contesta la demanda señalando que la Ordenanza Municipal 002-2007-MP declaró zona rígida los bienes de dominio público del distrito del Cusco. Agrega que en la actualidad la actora no cuenta con autorización para ejercer el comercio ambulatorio, pues la Sub Gerencia de Comercio, Industria y Artesanías no emite ningún tipo de autorización y que el lugar donde ella realiza su actividad es parte de la zona rígida del Cusco. Agrega que conforme lo establece la citada ordenanza, las autorizaciones tienen vigencia de un año, por lo que la actora a la fecha no cuenta con el permiso para el comercio en la vía pública. Finalmente, refiere que sí existe un procedimiento administrativo para el desalojo de la recurrente (28876-2020), pues fueron los propietarios de las viviendas y negocios de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 354/2022

EXP. N.º 01112-2022-PA/TC

CUSCO

BEATRIZ ZANABRIA CAILLAHUA

zona quienes denunciaron que los comerciantes incumplen con normas sanitarias y otros (f. 73).

El Primer Juzgado Civil de Cusco – Sede Central emitió la Resolución 5, de fecha 9 de setiembre de 2021 (f. 142), mediante la cual declaró improcedente la demanda de amparo de conformidad con el artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional (2004), debido a que la actora previamente recurrió a un proceso contencioso-administrativo, que se encuentra en trámite en segunda instancia, con la finalidad de pedir tutela respecto de sus derechos presuntamente vulnerados.

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, a través de la Resolución 10 (f. 192), de fecha 24 de enero de 2022, declaró nula la Resolución 6 (f. 161), auto de fecha 13 de octubre de 2021, que emitió el Primer Juzgado Civil de Cusco – Sede Central, a través del cual se admitió el recurso de apelación que presentó la recurrente. Sostuvo que el recurso carecía de fundamentación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código Procesal Civil por lo que, volviendo a calificar el citado medio impugnatorio, lo declaró improcedente. Indica que, al apelar, la recurrente no cuestionó en absoluto los fundamentos de la sentencia de primer grado referidos a la existencia de un proceso previo, sino que tan solo copió fielmente los fundamentos de hecho de la demanda.

La recurrente interpuso recurso de agravio constitucional (f. 201) alegando que si bien interpuso una demanda contenciosa-administrativa a la fecha esta ha sido declarada improcedente y archivada mediante resolución de enero de 2022.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que cese la actuación ilegal de la demandada en relación con el retiro de su módulo de venta de anticuchos ubicado en la esquina de la calle Nueva con Concevidayoc (Cusco), argumentando que es una persona con discapacidad, que dicho modulo es su único sustento, que cuenta con autorización de la municipalidad demandada, y que solo se le retiró a ella y no a otros comerciantes por lo que se vulnera su derecho a la igualdad. Indica que, sin motivación alguna ni resolución administrativa, la retiraron a empellones, pese a que en la Ordenanza 002-2007-MP se establece un procedimiento escalonado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 354/2022

EXP. N.º 01112-2022-PA/TC

CUSCO

BEATRIZ ZANABRIA CAILLAHUA

de sanciones en caso de incumplimiento.

### Cuestión procesal previa

- De manera previa a la dilucidación de la controversia debe precisarse que en segundo grado la Sala Superior no se pronunció en estricto sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, sino que se limitó a declarar nulo el auto de admisión del recurso de apelación presentado por la recurrente argumentando que este carecía de fundamentación e invocando los artículos 359, 366 y 367 del Código Procesal Civil por lo que, volviendo a calificarlo lo declaró improcedente. De manera más específica, se indicó en la respectiva resolución que:

Es importante anotar que el modelo procesal del recurso de apelación permite la revisión resoluciones de primera instancia, siempre y cuando el apelante cumpla con su carga de expresar los errores de hecho o derecho y su agravio, conforme lo exige el artículo 366 del Código Procesal Civil. Ello guarda correlato con el artículo 359, que regula la improcedencia del recurso de apelación y el último párrafo del artículo 367, que faculta al superior para declarar improcedente el recurso cuando no se cumple con la carga de invocar errores de hecho y derecho.

- En este orden de ideas, corresponde analizar en primer lugar si este Tribunal Constitucional es competente para emitir un pronunciamiento sobre lo pretendido por la recurrente o si, por el contrario, estamos en un supuesto en el que no cabía conceder el recurso de agravio constitucional, tomando en cuenta que la Resolución 10, de fecha 24 de enero de 2022, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco no se pronunció sobre lo pretendido por la recurrente, sino que tan solo declaró nulo el concesorio del recurso de apelación (con lo cual, siguiendo ese orden de ideas, lo actuado debería retrotraerse hasta dicho momento).
- Es pertinente esclarecer que el artículo 21 del Nuevo Código Procesal Constitucional prescribe que:

#### **Artículo 21. Medios impugnatorios**

La interposición de los medios impugnatorios, con excepción de la queja, **no requieren fundamentación**, salvo en el proceso de habeas corpus si el apelante es la parte demandada.

**El demandante que impugna una resolución sustenta los agravios en la instancia superior**, conforme a los procedimientos establecidos por el presente código. (resaltado agregado)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 354/2022

EXP. N.º 01112-2022-PA/TC

CUSCO

BEATRIZ ZANABRIA CAILLAHUA

5. Si bien es cierto que el Nuevo Código Procesal Constitucional y la regulación que contiene es de fecha posterior a la interposición del presente proceso constitucional, resulta plenamente aplicable a tenor de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final (“Las procesales normas previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuaran rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”) en la medida en que su contenido no resulta más perjudicial o restrictivo en comparación la norma anterior, a lo que cabe añadir que el Código Procesal Constitucional de 2004, tampoco ni mucho menos establecía como imperativo al interior de los procesos constitucionales, el tener que fundamentar el respectivo recurso de apelación, pues estamos ante procesos de tutela de derechos y no ante procesos judiciales típicamente ordinarios.
6. Desde la perspectiva señalada, lo alegado por la Sala Superior no resultaba pertinente a efectos de declarar nulo el concesorio del recurso de apelación, pues, de manera contraria a lo que resolvió, la actual legislación procesal constitucional establece que no es necesaria la fundamentación de los medios impugnatorios y que los agravios se sustentarán en la instancia superior.
7. Con base en lo indicado, en el caso concreto, encontramos que la Resolución 10, de fecha 24 de enero de 2022, debe ser considerada materialmente una resolución denegatoria, en los términos expresados en el artículo 202, inciso 2 de la Constitución (que prescribe que el Tribunal Constitucional es competente para “Conocer, en última y definitiva instancia, las **resoluciones denegatorias** de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento” (resaltado agregado). Precisamente, la propia Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que emitió la Resolución 10, habría reconocido ello y, por ende, concedido el recurso de agravio constitucional.
8. Si bien es cierto que la Resolución 10 no declaró infundada o improcedente la demanda en los términos del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, también es cierto que dicha resolución fue emitida incurriendo en un error grave, pues desconoció una norma imperativa (artículo 21 del Nuevo Código Procesal Constitucional) y que, de conformidad con la actual legislación procesal constitucional, los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 354/2022

EXP. N.º 01112-2022-PA/TC

CUSCO

BEATRIZ ZANABRIA CAILLAHUA

órganos jurisdiccionales constitucionales cuentan con un amplio poder corrector que les permite integrar y subsanar vacíos o errores en los que se pudiera haber incurrido dentro del proceso (artículos 14 y 119 del Nuevo Código Procesal Constitucional).

9. Efectivamente, si bien lo que *prima facie* le correspondería a este Tribunal es declarar la nulidad de la Resolución 10 por los motivos indicados, el artículo 116 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que “Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará que se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido solo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo”. En el presente caso, en efecto, el vicio detectado alcanza únicamente a la Resolución 10.
10. Aunado a ello, el Nuevo Código hace referencia a los principios de economía procesal, conforme al cual deben evitarse dilaciones innecesarias en el proceso así como procurar obtener justicia con la menor cantidad de actos, y el de elasticidad procesal, conforme al cual “el juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales” (artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional). Por tanto, al ser posible emitir una decisión final, sin tener que devolver innecesariamente lo actuado a las instancias inferiores, le corresponde a este Tribunal Constitucional emitir una decisión sobre el mérito de lo discutido.

### **Análisis del caso concreto**

11. Conforme a lo dispuesto en el Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde declarar la improcedencia de la demanda cuando el agraviado acudió, antes de ir a la vía constitucional, a un proceso ordinario con la finalidad de solicitar la tutela de su derecho fundamental:

#### **Artículo 7. Causales de improcedencia**

No proceden los procesos constitucionales cuando:

3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional.

12. En el presente caso y como fue puesto de manifiesto también en la decisión de primer grado o instancia, la amparista acudió previamente a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 354/2022

EXP. N.º 01112-2022-PA/TC

CUSCO

BEATRIZ ZANABRIA CAILLAHUA

la vía contencioso-administrativa a fin de solicitar la tutela que también solicita mediante la presente vía constitucional, por lo cual resulta de aplicación lo prescrito en el mencionado artículo 7, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

13. Sin perjuicio de todo lo anterior, se debe puntualizar que la recurrente tampoco acreditó en autos que contara con autorización para realizar la actividad de comercio ambulatorio. Al respecto, este Tribunal ha indicado en su jurisprudencia que, si bien las personas pueden ejercer su libertad de trabajo a través del comercio ambulatorio, también es cierto que las municipalidades tienen la atribución para regular el mismo (Sentencia 05678-2016-PA, fundamentos 5 al 7) y que, en ese marco, puede establecer zonas rígidas para el comercio ambulatorio (Sentencia 0024-2013-PI), siempre que no se adopten medidas arbitrarias o irrazonables, lo que ciertamente no ha ocurrido en este caso (Centro Histórico del Cusco). En este orden de ideas, en la medida en que la recurrente no acreditó debidamente la titularidad del derecho que invoca (cfr. Sentencia 01231-2013-PA, fundamento 3), también resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, debido a que la demanda no está directamente referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

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.

**MONTEAGUDO VALDEZ**  
**PACHECO ZERGA**  
**OCHOA CARDICH**

**PONENTE OCHOA CARDICH**