



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de octubre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Darío Carlos Caya Queru contra la resolución de la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fojas 133, su fecha 27 de marzo de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de marzo de 2007, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra el Alcalde del Gobierno Provincial de Huaraz a fin de que se cumpla con la inmediata ejecución de la Ordenanza N.º 028-2003-GPH, que reglamenta el comercio ambulatorio en la jurisdicción de la provincia de Huaraz, en especial en lo que se refiere a la Zona de Excepción Temporal, prescrita en el artículo 24º de dicha norma legal.

Sobre el particular, manifiesta que la inercia del emplazado para el cumplimiento de dicha Ordenanza ha dado lugar a que los vecinos de dicha zona se encuentren ante una situación de continua vulneración de sus derechos constitucionales a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Dicha vulneración se manifiesta en la exposición a un ambiente de inseguridad, insalubridad y caos; asimismo, dada la instalación de kioskos y puestos de venta permanentes en la zona construidos a base de material altamente inflamable (tales como madera, plástico y cartón), se impide la libre circulación de peatones y de vehículos motorizados.

Con fecha 1 de junio de 2007, el Procurador Público Municipal del Gobierno Provincial de Huaraz contesta la demanda contradiciéndola y negándola en todos sus extremos, alegando que la demanda debe ser declarada infundada toda vez que el emplazado no ha sido reticente en el cumplimiento de la Ordenanza en cuestión. Así, señala que el comercio informal presente en la provincia de Huaraz es un problema social de gran magnitud y que las posibilidades materiales para el cumplimiento de lo dispuesto en dicha Ordenanza son limitadas, habiéndose realizado todos los esfuerzos necesarios para ello.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

El Primer Juzgado Mixto de la Provincia de Huaraz, mediante sentencia de fecha 20 de agosto de 2007, declara fundada la demanda, aduciendo que las acciones que el emplazado afirma haber realizado estaban realmente destinadas a la ejecución del Acuerdo N.º 055-2003-GPH, no existiendo pruebas de que la autoridad edil esté dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH.

La recurrida, Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, mediante resolución de fecha 27 de marzo de 2008, revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, considerando que el cumplimiento de la Ordenanza en cuestión resulta de naturaleza compleja, teniendo en cuenta la elevada cantidad de vendedores ambulantes afectados por la medida, lo que requiere el concurso de las autoridades de los diferentes sectores. Además, observa que no hay omisión absoluta en el cumplimiento de la citada Ordenanza y que hay voluntad por parte de la entidad edilicia para la reubicación de los comerciantes informales.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que el emplazado cumpla con la inmediata ejecución de la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH, de fecha 28 de octubre de 2003, publicada con fecha 4 de noviembre de 2003, que reglamenta el comercio ambulatorio en la jurisdicción de la provincia de Huaraz, en especial en lo que se refiere a la Zona de Excepción Temporal¹.
2. De esta forma, el Gobierno Provincial de Huaraz, de acuerdo al artículo 25º, literal i), de la citada Ordenanza, deberá cumplir con ejecutar la desocupación de los comerciantes informales que vienen operando en la Zona de Excepción Temporal, al haberse vencido el plazo durante el cual se les estaba permitido operar en la misma, lo cual tuvo lugar el 31 de julio de 2004. Siendo en estricto el texto de la norma cuyo cumplimiento se demanda como sigue:

Artículo 25º.- En las vías públicas ubicadas dentro de la zona de excepción señalada en el artículo precedente, el comercio informal es permitido en forma transitoria y temporal, de acuerdo con las siguientes normas de cumplimiento obligatorio:

¹ Cuadrante comprendido entre las siguientes vías públicas: por el Norte, el Malecón Sur-Oeste del Río Quilcay; por el Sur, la Av. Raymondi; por el Este, la Av. Fitzcarrald; y, por el Oeste, el Jr. Huascarán, sin comprender las calzadas y veredas peatonales de las tres últimas vías citadas (artículo 24º de la Ordenanza N.º 028-2003-GPH).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

(...)

i) La regulación de excepción precedentemente señalada solo es autorizada hasta el 31 de Julio del 2004, fecha después de la cual, las indicadas vías deben ser desocupadas, a fin de dar paso al tratamiento urbanístico comercial propuesto por el Gobierno Provincial.

Legitimación para obrar activa

3. De conformidad con el artículo 67º del Código Procesal Constitucional, cualquier persona está en la capacidad de iniciar un proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. En el caso *sub júdice*, tratándose de una ordenanza municipal, la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH, la cual, según el artículo 200º, inciso 4), de la Constitución, es una norma con rango de ley, cualquier persona está legitimada para obrar como parte activa en el presente proceso.
4. No obstante ello, la legitimidad para obrar del demandante se encuentra sustentada además en su calidad de Presidente de la Asociación de Propietarios del Barrio Quillcay², en tanto ostenta un interés directo en el cumplimiento de la Ordenanza en cuestión, por cuanto representa los intereses de los vecinos que se ven afectados directamente por la permanencia de los comerciantes informales en su zona de residencia.

Procedencia de la presente demanda

5. Antes de pasar a analizar el fondo del asunto, corresponde verificar si es que la presente demanda cumple con el requisito especial de procedencia exigido por el artículo 69º del Código Procesal Constitucional así como con los requisitos establecidos en el precedente vinculante dictado en la STC N.º 0168-2005-PC.
6. Con respecto al artículo 69º del Código Procesal Constitucional, que prevé un requisito especial de la demanda de cumplimiento

Para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud.

² Copia del Acta de la Asamblea de Elección de la Junta Directiva de la Asociación de Propietarios del Barrio Quillcay (Huaraz, Ancash), que obra a fojas 12 a 16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

Este Tribunal observa que la presente demanda cumple con tal requisito por cuanto se observa que, a fojas 10, obra la carta notarial de fecha 12 de marzo de 2007, por medio de la cual el recurrente solicita al emplazado el cumplimiento de la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH, habiéndose constatado que han transcurrido más de diez días hábiles entre la presentación de dicha solicitud y la interposición de la demanda, sin que el emplazado haya dado respuesta a tal solicitud en dicho lapso de tiempo.

7. Con respecto a los requisitos determinados en el precedente vinculante establecido en la STC N.º 0168-2005-PC (fundamento 14), se observa que el mandato contenido en la norma cuyo cumplimiento se pretende en la presente demanda –artículo 25º, literal i), de la citada Ordenanza–, cuenta con las siguientes características:

- (i) *Es un mandato vigente*, por cuanto a la fecha no se observa que la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH haya sido derogada de modo expreso o tácito.
- (ii) *Es un mandato cierto y claro*, por cuanto la norma establece concretamente las consecuencias de su inobservancia, siendo que, del artículo 25º, literal i), se desprende indubitadamente que una vez vencido el plazo estipulado, lo cual tuvo lugar el 31 de julio de 2004, las vías ubicadas dentro de la Zona de Excepción Temporal deben ser desocupadas, a fin de dar paso al tratamiento urbanístico comercial propuesto por el Gobierno Provincial.
- (iii) *Es un mandato que no se encuentra sujeto a controversia ni a interpretaciones dispares*, en tanto la norma establece claramente un plazo en concreto y las consecuencias derivadas del vencimiento de dicho plazo, sin que para ello sea necesaria la realización de interpretaciones y deducciones que no fluyen naturalmente de la Ordenanza bajo análisis.
- (iv) *Es un mandato cuya condición se ha cumplido*, por cuanto el plazo establecido en el artículo 25º, literal i), de la Ordenanza cuyo cumplimiento se pretende, 31 de julio de 2004, se ha vencido en exceso a la fecha de interposición de la presente demanda, 27 de marzo de 2007, habiendo transcurrido más de dos años.

8. En consecuencia, habida cuenta de que la presente demanda cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos por el artículo 69º del Código Procesal Constitucional y por el precedente vinculante recaído en la STC N.º 0168-2005-PC, corresponde que este Tribunal pase a pronunciarse sobre el fondo del asunto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

Análisis de la controversia

9. Si bien es cierto que el proceso de cumplimiento tiene por finalidad esencial proteger la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos, también puede servir, en aquellos casos en que el mandato cuyo cumplimiento se exige está directamente relacionado con uno o más derechos fundamentales, como un medio de protección “indirecta” de tales derechos. Así, en el proceso de cumplimiento no sólo se examina: a) si el funcionario o autoridad pública ha omitido cumplir una actuación administrativa debida que es exigida por un mandato contenido en una ley o en un acto administrativo; sino, además, b) si este funcionario o autoridad pública ha omitido realizar un acto jurídico debido, ya sea que se trate de la expedición de resoluciones administrativas o del dictado de reglamentos, de manera conjunta o unilateral [Cf. STC N.º 2002-2006-PC, fundamento 21].
10. Esto es así porque el proceso de cumplimiento, como todos los procesos constitucionales, ostenta una doble naturaleza, es decir, tiene una naturaleza objetiva, en tanto mecanismo de protección de principios y valores que informan todo el ordenamiento jurídico, y una naturaleza subjetiva, en tanto es un medio de tutela para la afectación de derechos fundamentales. En consecuencia, el proceso de cumplimiento no solamente debe procurar que se logre la eficacia del ordenamiento jurídico, asegurando que tanto las normas legales como los actos administrativos surtan plenos efectos, sino, además, la tutela de aquellos derechos fundamentales vinculados a aquella norma legal o acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende.
11. En el caso de autos, este Tribunal observa que al exigir el cumplimiento de la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH, el demandante también está reclamando por la tutela del derecho constitucional de los vecinos residentes de la Zona de Excepción Temporal a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, consagrado en el artículo 2º, inciso 22), de la Constitución.
12. Con respecto a tal derecho, el Tribunal Constitucional señaló, en la STC N.º 0048-2004-PI/TC (fundamento 17), que

El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho de gozar de ese medio ambiente, y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

13. En el *sub júdice*, se constata la permanencia de los comerciantes informales en la Zona de Excepción Temporal, a pesar de haberse vencido el plazo estipulado en el artículo 25º, literal i), de la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH, lo que supone una afectación al derecho constitucional de los vecinos de dicha zona al goce de un medio ambiente equilibrado y adecuado para su desarrollo por cuanto se está llevando a cabo actividad comercial en una zona que no está diseñada para ello, con el consecuente deterioro en el nivel de vida de los vecinos.

Esta situación, que se constata mediante inspección realizada por verificador de Defensa Civil, quien emite el Informe N.º 003-03/REGIÓN –ANCASH/DN-DC, de fecha 13 de enero de 2003, y que obra en autos de fojas 142 a 143; determina incluso un inminente riesgo para la vida y la integridad [artículo 2º, inciso 1), de la Constitución] de los moradores, vendedores y personas que acuden diariamente al Mercado de Quillcay, a realizar la venta y compra de diversos productos.

14. Si bien este Tribunal reconoce que los comerciantes informales tienen derecho a desarrollar su actividad, al amparo de los derechos constitucionales a la libre iniciativa privada, a la libertad de empresa y a la libertad de comercio, consagrados en los artículos 58º y 59º de la Constitución; también debe tenerse en cuenta que, tal como lo señalan las propias normas constitucionales, dichos derechos deben ser ejercidos con pleno respeto de los derechos fundamentales del resto de personas y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

de las otras limitaciones impuestas por el legislador, sin ser lesivos a la moral, a la salud o a la seguridad pública.

15. Por tanto, los comerciantes informales se hallaban plenamente obligados a cumplir con la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH, por medio de la cual se regula su accionar para que éste sea llevado a cabo de manera acorde con el interés público. En consecuencia, al haberse constatado el incumplimiento, correspondía al Gobierno Provincial de Huaraz ejecutar la sanción prevista en dicha Ordenanza ante dicho incumplimiento, es decir, que, de conformidad con el artículo 25º, literal i), de dicha Ordenanza, el emplazado debió de haber procedido a desocupar las vías en las que venían operando ilegalmente los comerciantes informales a fin de dar paso al tratamiento urbanístico comercial a ser propuesto por el Gobierno Provincial de Huaraz.
16. Además, según prevé el artículo 49º de la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, el Gobierno Provincial de Huaraz se halla facultado a ordenar el retiro o la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas o mandar ejecutar la orden por cuenta del infractor, con el auxilio de la fuerza pública o a través del ejecutor coactivo, cuando corresponda. En consecuencia, este Tribunal observa que el emplazado contaba con las facultades legales suficientes como para disponer la desocupación de las vías públicas en las que venían operando los comerciantes informales, además de implementar las medidas de reubicación correspondientes.
17. Consta ante este Colegiado, que el Gobierno Provincial de Huaraz realizó acciones tendentes al cumplimiento de la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH, conforme lo detalla en su escrito de contestación de demanda, obrante a fojas 65; a saber:
 - I. Oficio N.º 097-2004-GPH-A, de fecha 23 de enero de 2004, mediante el cual se informó al representante de la Defensoría del Pueblo acreditado en la ciudad sobre la solicitud presentada por el Secretario General de la Asociación de Vendedores Mayoristas y Minoristas de la Parada Quillcay, a fin de ampliar el plazo establecido en la Tercera Disposición Transitoria de la Ordenanza N.º 028-2003-GPH, prorrogándolo hasta el 31 de enero de 2004.
 - II. Oficio N.º 104-2004-GPH-A, de fecha 26 de enero de 2004, que informó al representante de la Defensoría del Pueblo acreditado en la ciudad sobre la comunicación realizada mediante Oficios N.º 954, 955, 956, 957, 958, 960 y 961 a las organizaciones que representan a los vendedores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

informales, a fin que éstas, en el ejercicio de sus atribuciones, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de la Ordenanza N.º 028-2003-GPH.

- III. Oficios N.ºs 149, 151, 152, 153, y 154-2004-GPH-GMS, dirigidos al Jefe Policial de la Región Áncash, al Mayor Comisario PNP-Huaraz, al Director del Hospital de Apoyo de Huaraz, al Subprefecto de la Provincia de Huaraz y a la Fiscalía de Prevención del Delito, respectivamente; a fin de solicitarles el apoyo de dichas autoridades para el operativo programado para el día 04 de febrero de 2004, a fin de dar cumplimiento a la Ordenanza N.º 028-2003-GPH.
- IV. Oficios N.ºs 141, 142, 146, 226, 227, 239-2004-GPH-GMS, dirigidos a la Subprefectura de la provincia de Huaraz, al Jefe Policial de la Región Áncash, al Jefe de Defensa Civil de la Región Áncash, al Mayor Comisario PNP-Huaraz y a la Fiscalía de Prevención del Delito, respectivamente, solicitándoles el apoyo de dichas autoridades para el operativo programado para el día 18 de febrero de 2004, a fin de dar cumplimiento a la Ordenanza N.º 028-2003-GPH.
- V. Oficio N.º 466-2006-GPH-A, de fecha 22 de marzo de 2006, se hizo llegar al Jefe del Servicio de Ingeniería del Ejército (SINGE) el proyecto de convenio interinstitucional entre el Concejo Provincial de Huaraz y el SINGE, a efectos de que éste dispusiese el área que ocupa el Batallón de Infantería Militar N.º 06, acantonados en el barrio de Patay Bajo – Independencia Huaraz, para que fuera entregada a la Asociación de Comerciantes Mayoristas y Minoristas de la Parada del río Quillcay. A tales efectos, como consecuencia de las gestiones realizadas por el emplazado, se dispuso, por Acuerdo del Consejo Regional N.º 045-2006-GR/CR., de fecha 14 de diciembre de 2006, destinar 7.5 hectáreas del predio rural denominado San Rafael para que se instale el Batallón de Infantería Militar N.º 06, de modo tal que el área que estos venían ocupando pudiese servir para la reubicación de los comerciantes informales.

No obstante, queda constatado mediante las fotografías obrantes de fojas 100 a 109, correspondientes al mes de febrero de 2008, que no se ha logrado ordenar el comercio informal existente en la zona a pesar de haber transcurrido más de cuatro años desde la publicación de la mencionada Ordenanza. Además, no resulta aceptable por parte del emplazado alegar la complejidad del problema como justificación para su no resolución por cuanto él, en su condición de autoridad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

provincial, tiene la responsabilidad de atender los problemas y demandas que le planteen los vecinos de la provincia, siendo que, en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho, proclamado por los artículos 43º y 44º de la Constitución, es deber del Estado, en todos sus niveles, promover el bienestar general y garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales.

18. Por otra parte, como fuera señalado mediante STC N.º 2002-2006-PC (fundamento 37), el proceso de cumplimiento no puede tener como finalidad el examen sobre el cumplimiento *formal* del mandato contenido en una norma legal o un acto administrativo, sino, más bien, el examen sobre el cumplimiento *eficaz* de tal mandato. Por lo que si en un caso concreto se verifica la existencia de actos de cumplimiento aparente, parcial, incompleto o imperfecto, el proceso de cumplimiento servirá para exigir a la autoridad administrativa precisamente el cumplimiento eficaz de lo dispuesto en el mandato.

En consecuencia, este Tribunal llega a la convicción que, tal como ha sido señalado en el fundamento precedente, el emplazado si bien ha tomado algunas medidas, no ha llevado a cabo un cumplimiento eficaz de la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH, ni de manera especial lo previsto en artículo 25º, literal i), de la misma, por lo que corresponde amparar la presente demanda.

19. Finalmente, es el Colegiado no deja de reconocer la complejidad del problema social que trasciende a la Ordenanza cuyo cumplimiento se pretende. Por ello, conviene precisar que el Gobierno Provincial de Huaraz, en su calidad de órgano de gobierno local, conforme lo dispone el artículo I del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, se halla en la obligación de tutelar el interés público, para lo cual debe hacer uso de las facultades que dicha ley le confiere. Dicho interés es comprensivo del uso razonable y proporcional de sus facultades de gobierno, de forma que se busque una solución integral al problema por medio del diálogo y del consenso entre los actores involucrados, procurando armonizar los intereses implicados.

Así, en el presente caso, si bien el Gobierno Provincial de Huaraz se halla en la obligación de disponer la desocupación de las vías públicas que vienen siendo ocupadas por comerciantes informales, ello no obsta para que se culmine con éxito y celeridad las negociaciones para su reubicación en una zona en la que pueden ejercer su actividad comercial sin detrimento del interés público, como es el área de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02576-2008-PC/TC

ÁNCASH

DARÍO CARLOS CAYA QUERU

Quinuacocha, Barrio de Patay Bajo-Independencia³, a fin de que sea entregado a la Asociación de Comerciantes Mayoristas y Minoristas de la parada de Río Quillcay, y se construya el Mercado Modelo de Abastos de Huaraz.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordenar al Alcalde del Gobierno Provincial de Huaraz que cumpla con lo dispuesto en el artículo 25°, literal i), de la Ordenanza Municipal N.º 028-2003-GPH, y que, en consecuencia disponga las medidas pertinentes para la desocupación de la Zona de Excepción Temporal por parte de los comerciantes informales.
3. Ordenar al Alcalde del Gobierno Provincial de Huaraz que adopte las medidas pertinentes para la reubicación de los comerciantes informales que vienen operando en la Zona de Excepción Temporal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR

³ Tal como se desprende del oficio 466-2006-GPH-A, de fecha 22 de marzo de 2006, "Proyecto de Convenio Interinstitucional entre el Concejo Provincial de Huaraz y el Servicio de Ingeniería del Ejército del Perú (SINGE)", que obra de fojas 58 a 60.