



MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Procuraduría Pública Municipal



Expediente: 27631—2012-0-1801-JR-PE-56
Esp. Legal : Rosas Sáenz
Materia : Habeas Corpus
Sumilla : Apelación de sentencia

SEÑOR JUEZ DEL QUINCUAGESIMO SEXTO JUZGADO PENAL DE REOS LIBRES DE LIMA.

SUSANA VILLARAN DE LA PUENTE, Alcaldesa de la Municipalidad Metropolitana de Lima, identificada con DNI N° 08051943, con dirección en Jr. Conde de Superunda N° 141-2° Piso – Cercado de Lima-, en el proceso constitucional de Habeas Corpus iniciado por **IDA OBDULIA AVILA SEDANO**, por la supuesta vulneración del Derecho a la Libertad Individual y otros, en favor de la Asociación de Concesionarios del Ex Mercado Mayorista N° 01 “La Parada”; ante Ud., con el debido respeto digo:


Que, habiendo tomado conocimiento de la expedición de la resolución de fecha 01 de Abril de 2013, la misma que se nos ha notificado con fecha 04 de abril del presente año, mediante la cual **DECLARA FUNDADA LA DEMANDA DE HABEAS CORPUS** interpuesta por la persona de **IDA OBDULIA AVILA SEDANO**, por supuesta vulneración al principio y al derecho a la libertad individual, medida y vigilancia arbitraria y afectación del derecho a la igualdad ante la ley por trato discriminatorio, y ordena, la nulidad y carencia de todo efecto jurídico de las siguientes resoluciones: 1) la Resolución de Alcaldía N° 274, su fecha 26 de Setiembre de 2012; 2) la Ordenanza Municipal N° 1641; el Informe N° 463-2012-MML/GTU-AL; y 4) la Resolución de Subgerencia N° 13901-2012. Asimismo, ordena el

retiro inmediato de las fuerzas policiales ubicadas en el perímetro del ex Mercado Mayorista N° 01 y calles adyacentes; y ordenó el retiro inmediato de los bloques de cemento para evitar el ingreso de los vehículos de carga pesada y la cobertura de las zanjas abiertas para evitar el tránsito de vehículos de carga pesada, y otros.

Que, no encontrado conformidad con los fundamentos ni con lo decidido en la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35º del Código Procesal Constitucional, y dentro del plazo previsto, **INTERPONGO RECURSO DE APELACION A LA SENTENCIA EN TODOS SUS EXTREMOS**; y solicito que los actuados sean elevados inmediatamente **CON CARÁCTER SUSPENSIVO** al superior jerárquico, a fin de que resuelva este caso conforme a derecho; ello, en mérito a los siguientes fundamentos que a continuación se exponen:

I FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Primero: Determinación del Petitorio de la Demanda



A efectos de impugnar la sentencia emitida por el Aquo es necesario tener presente cuál ha sido el petitorio que da inicio al presente proceso de Habeas Corpus, para cuyo efecto tenemos que, el propio Juez ha señalado en la parte pertinente a fundamentos de la sentencia que ***“El objeto primigenio de la demanda es el cese del seguimiento y vigilancia a la demandante y los miembros de su asociación por parte de las fuerzas policiales a orden de los emplazados”***. En esta parte, el magistrado olvidó citar la frase utilizada por la demandante en su escrito de postulación, en el que señaló que era objeto de un **“reglaje policial”**. Luego, precisa la sentencia, que el objeto concomitante de la demanda tiene que ver con el escrito de fecha 5 de marzo del 2013, donde la demandante amplía su petitorio alegando **afectación de sus derechos de igualdad ante la ley y que si la Municipalidad Metropolitana de Lima quería desalojarlos tenía que entablar el correspondiente proceso de desalojo**. Luego, el Juez precisa que la demandante ha

expresado en sus recursos, que la Alcaldesa de Lima **ha perturbado gravemente su derecho de posesión ubicando los bloques de cemento** para evitar el tránsito vehicular.


La determinación del petitorio expuesto en la sentencia impugnada, es de suma importancia pues, conforme examinaremos a continuación, existen graves incongruencias entre lo pedido por la demandante, la naturaleza jurídica del Habeas Corpus, la exposición de fundamentos de la sentencia y lo resuelto en ella.

Segundo: Naturaleza Jurídica del proceso de Habeas Corpus

El proceso de Habeas Corpus tiene por finalidad proteger los derechos fundamentales de libertad individual y otros conexos a ella (su contenido constitucionalmente protegido) tales como la integridad, la libertad de tránsito y demás enumerados en el artículo 25° del Código Procesal Constitucional. Quedan excluidos de protección vía Habeas Corpus otro tipo de derechos tales como, el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la propiedad, a la libertad de contratar, etc.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el fundamento 11 de la STC 6253-2006-HC/TC ha precisado que *"...lo que se pretende con este proceso es que se restituya el derecho y cese la amenaza o violación en el menor tiempo posible debido a la naturaleza fundamental del derecho a la libertad individual"*. De igual modo, el indicado Tribunal, en la STC 5761-2009-HC, ha establecido que el Habeas Corpus *"...es el instrumento procesal cuya excelencia jurídica radica en la protección de la libertad personal..."*; sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional se dio un *"...giro en su visión ampliándose para aquellos casos vinculados al derecho a la vida en la demanda por los detenidos-desaparecidos; a la integridad física, psíquica y moral."*, pero siempre derechos conexos a la libertad individual de las personas.

El Habeas Corpus es un mecanismo procesal de defensa restrictivo, exclusivo y excluyente. El Tribunal Constitucional ha enfatizado que *“...no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela...”* siendo necesario que se analice el contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el Hábeas Corpus. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional también ha precisado que el *“...Tribunal puede pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho al debido proceso;(...) siempre que exista conexión entre éste o éstos y el derecho fundamental a la libertad individual...”*; es decir, que para emitir un pronunciamiento relacionado con la afectación al derecho al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva o cualquier otro, necesariamente debe existir conexidad entre la supuesta afectación de éste y el derecho a la libertad individual, de no establecerse la misma, el proceso de Hábeas Corpus deviene en improcedente.




En consecuencia, queda suficientemente claro que con el proceso de Habeas Corpus se busca proteger el derecho a la libertad individual y los derechos conexos a ella, siempre que estos últimos tengan un grado de conexidad con el primero, de lo contrario queda desnaturalizado dicho proceso constitucional.

En un proceso constitucional de la libertad, como lo es el Habeas Corpus, el conflicto versa sobre la aplicación de normas jurídicas con rango de “principios”, no de “reglas”. En el caso de La Parada, la controversia es entre el principio de “Libertad individual” y el principio “interés público”, reflejado en la facultad que tiene la autoridad municipal de regular el uso del espacio público y de su propiedad en armonía con el bien común. De tal manera, se trata de establecer, en el caso específico, si la libertad individual debe prevalecer sobre el interés público o éste sobre aquella. Como ambos principios tienen el mismo rango jurídico de Derecho Fundamental, no existe una norma legal que diga cual se impone sobre el otro, de tal manera que el juez no puede recurrir a la metodología de solución de conflictos de un proceso común, sino que debe hacer un contrapeso de los principios en disputa para establecer una regla solamente válida para este proceso. Esa

regla se obtiene de aplicar el “Test de Proporcionalidad”, en la cual el juez debe evaluar si la medida adoptada en aras del interés público afectando la libertad individual es: 1) Necesaria, 2) Idónea y 3) Proporcional en sentido estricto.


Tercero: La actuación de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en torno a los hechos de “La Parada”, cumple con las competencias y funciones que la ley y la Constitución le asignan para regular el comercio mayorista de alimentos perecibles y el tránsito vehicular en zonas restringidas. No tiene como propósito restringir la libertad de tránsito de las personas.



Las disposiciones dadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima no han sido con el propósito de restringir o vulnerar el derecho a la libertad de tránsito de las personas, lo que se ha hecho, dentro del marco de la Constitución y la Ley, es tomar medidas administrativas para mejorar el sistema del comercio mayorista en la ciudad de Lima. En ese sentido, como bien se expone en la Resolución de Alcaldía N° 274, de fecha 26 de setiembre del 2012, el ex Mercado Mayorista N° 1 “La Parada”, no cumplía con las mínimas condiciones de ubicación, terreno, infraestructura y respeto de las normas técnicas y sanitarias requeridas por los artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley N° 28026 – Ley del Sistema de Mercados Mayoristas de Alimentos-, por lo tanto, se tomó la decisión de quitarle su condición jurídica de mercado mayorista, habilitando el nuevo y moderno Mercado Mayorista de Santa Anita.

De otro lado, debido al peligro latente existente en las vías contiguas al ex Mercado Mayorista N° 1 “La Parada”, donde los conductores de vehículos de carga pesada venían haciendo uso indebido de las vías y bermas para estacionar sus vehículos, se vio por conveniente, dentro del marco de competencias que la Ley Orgánica de Municipalidades confiere a la administración municipal, declarar zona rígida en vía pública y prohibir el estacionamiento de vehículos de carga pesada en varias calles ubicadas en los alrededores del ex Mercado Mayorista N° 1 “La Parada”, decisión que se materializó mediante

Resolución de Subgerencia N° 13050-2012-MML/GTU-SIT, de fecha 5 de octubre del 2012, para que en coordinación con la Policía Nacional del Perú, se realizara los respectivos trabajos de señalización. Asimismo, mediante Resolución de Subgerencia N° 13901-2012-MML/GTU-SIT, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de octubre del 2012, se dispuso autorizar a EMAPE interferir el tránsito en diversas vías para la ejecución de obras de mantenimiento en el distrito de la Victoria y establecer temporalmente zona rígida. Entonces, para hacer respetar estas disposiciones municipales, se solicitó el auxilio de la Policía Nacional para facilitar que la Municipalidad Metropolitana de Lima coloque temporalmente unos bloques de cemento en algunas vías, en tamaño y en distancia proporcional solo para restringir el acceso de vehículos de gran tonelaje, de tal manera que permitiera el libre tránsito de las personas y de vehículos menores, así lo dispone en el artículo tercero del Decreto de Alcaldía N° 012-2012.



Cuarto: La sentencia materia de apelación, viola el principio del Juez Natural porque invade la competencia de otros órganos jurisdiccionales, abordando y resolviendo temas patrimoniales tales como la donación, distorsionando la naturaleza jurídica del Habeas Corpus.

La sentencia objeto de impugnación, lejos de analizar el supuesto acto de vigilancia policial o cómo es que el derecho de igualdad ante la ley se relaciona con el derecho a la libertad individual, examina extensamente hechos referidos al contrato de donación del terreno hecho por la Sociedad Agrícola San Pablo al Concejo Provincial de Lima en el año 1944. Así, el Juez se dedica, desde el fundamento 17 al 50, a exponer las implicancias jurídicas del contrato de donación, sus efectos, sus consecuencias, etc., para culminar, finalmente, cuestionando la interpretación hecha por la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de los alcances de la Escritura Pública de donación, llegando incluso a señalar que la actuación de la Municipalidad Metropolitana de Lima es *"...insoterrablemente dolosa, es decir de carácter delictivo, razón por la cual han optado por el escándalo y el agravio pretendiendo enlodar la imagen del poder Judicial..."*. Este

análisis, por lo demás cargado de subjetividad, no puede realizarse vía proceso de Habeas Corpus por no ser ésta su naturaleza procesal, sino tendría que hacerse dentro de un proceso civil ante un Juez Especializado en lo Civil.

A partir del considerando 70 en adelante, el Juez examina hechos que no tienen relación alguna con lo expuesto en la demanda del presente Habeas Corpus. En efecto, el A quo, desliza un primer escenario procesal materia de análisis donde señala si *“era legalmente imposible que la alcaldesa Susana Villarán de la Puente, cambiara de uso el terreno donado por Luis Cánepa Caycho para que dejando de ser Mercado Mayorista se convierta en un parque, salvo que se alterase de cualquier modo la voluntad del donante del terreno, lo cual constituiría delito contra la fe pública en su modalidad residual de falsedad genérica”*. Nuevamente el Juez, elabora una hipótesis en base a un componente contractual que no corresponde analizarse vía proceso de habeas corpus, sino en vía civil, por lo tanto, su conducta en este extremo contraviene flagrantemente el principio del Juez Natural.

En este extremo, el Juez, realiza una inadecuada interpretación al contrato de cesión efectuado por Sociedad Agrícola San Pablo, basándose simplemente en lo establecido en su Clausula Sexta y el dicho de la Señora Alcaldesa de Lima, omitiendo efectuar una interpretación sistemática y teleológica del contrato en sí, pues una apreciación de esta naturaleza, habría permitido concluir que la cesión se realizó sin condición alguna (ya sea suspensiva o resolutoria) que obligara a la Municipalidad Metropolitana de Lima a conservar ese estatus de Mercado Mayorista a los terrenos cedidos, pues si bien en su Clausula Segunda se establece su finalidad, al mencionarse en la precitada Clausula Cuarta la incondicionalidad de la cesión, en la inscripción registral de la propiedad no aparece carga o gravamen que limite el derecho de propiedad de la comuna limeña.

Sin embargo, es de verse que la orientación de la sentencia sub examine, está destinada a distorsionar los efectos jurídicos de la cesión y establecer una obligación impercedera de


mantener a esos terrenos siempre como mercado mayorista y por ende a EMMSA como su administradora.

Quinto: La sentencia impugnada, viola también la garantía del Juez Natural por cuanto somete a su conocimiento un supuesto “trato desigual ante la ley”, que corresponde ser examinado bajo la tutela de la Acción de Amparo. De igual manera, la sentencia aborda derechos reales, tales como la posesión, que deben examinarse en la vía civil, distorsionando nuevamente la naturaleza jurídica del Habeas Corpus.

En el cuarto escenario expuesto en la sentencia, el Juez asume como hipótesis afirmativa que *“la Alcaldesa y su conjunto de asesores legales entre los que se encuentra el Gerente Legal de la Municipalidad han atentado contra el principio de igualdad ante la ley empleando un trato discriminatorio contra los demandantes, al no haber observado el debido proceso para cuestionar su estancia mercantil exitosamente...”*, acto seguido, desarrolla temas relacionados con el contrato de donación y los derechos reales de aquellos comerciantes ubicados en “la Parada”, llegando a afirmar que hubo un trato discriminatorio por parte de las autoridades ediles pues prefirió optar por este *“...en lugar de interponer en contra de los comerciantes las demandas de desalojo correspondientes...”*

Sobre el particular, debemos precisar que este cuarto escenario, al igual que los anteriores, tampoco tiene relación con hechos que deban ser materia de examen en un proceso de Habeas Corpus. El Juez indica que hay un trato discriminatorio por no interponerse una demanda de desalojo a los comerciantes de la Parada; tal afirmación es totalmente ajena a la verdad por cuanto esta entidad edil en modo alguno llevó a cabo un proceso de desalojo, ni mucho menos afectó derechos constitucionales de los comerciantes de la Parada, quienes dicho sea de paso, la mayoría de ellos se trasladaron voluntariamente a Santa Anita y otros, entre ellos los demandantes, se han quedado, también por su propia voluntad, en los interiores de dicho mercado.

Lo que ha hecho la Municipalidad Metropolitana de Lima es regular el comercio mayorista y restringir el tránsito de vehículos de carga pesada en la zona, todo ello en cumplimiento de deberes funcionales. El razonamiento del Juez, lejos de analizar la vigencia de derechos relacionados con el derecho a la libertad individual, ha examinado hechos de índole patrimonial y contractual, señalando a esta entidad edil, la obligación de interponer demandas de desalojo contra los comerciantes de la Parada.




El Juez, ha calificado la intervención de la Municipalidad Metropolitana de Lima como un acto discriminatorio en contra de los demandantes al señalar que la única forma viable para despojarlos de la posesión que ostentan en el terreno del ex Mercado Mayorista de la Parada, es la vía del desalojo por mandato judicial y no por la vía administrativa y policial. Sin embargo, olvida que los hechos relativos a supuestas afectaciones al derecho de igualdad ante la ley, deben ser examinados mediante Acción de Amparo y no de Habeas Corpus, así lo dispone expresamente el artículo 37, inciso 1) del Código Procesal Constitucional. La invocación de una supuesta afectación a un derecho de posesión por turbación, constituye un hecho relativo a un derecho real inmueble, capaz de ser protegido por otras vías como la civil a través de interdictos de retener o de recuperar (artículo 598º del Código Procesal Civil), o, en todo caso, mediante una denuncia penal por supuesto delito de usurpación; pero, de modo alguno, debió examinarse mediante el Habeas Corpus cuya naturaleza procesal insistimos, está restringida única y exclusivamente a la afectación de derechos fundamentales de las personas, vinculadas a la libertad individual. Es por ello, que en este extremo, consideramos que el Juez ha incurrido en delito de prevaricato (artículo 418º del Código Penal).

Sexto: El Juez de la causa ha fallado excediéndose en sus atribuciones al declarar la nulidad de una Ordenanza Municipal con rango de ley que sólo puede ser dejada sin efecto por el Tribunal Constitucional, y la nulidad de resoluciones administrativas que son de competencia exclusiva de los jueces contenciosos administrativos.

En la sentencia el Juez establece como “segundo escenario” o segunda hipótesis, que se habría cometido delito de falsedad genérica y falsificación de los siguientes documentos : Ordenanza N° 1641, Decreto de Alcaldía N° 012, Resolución de Subgerencia N° 1350-2012-MML/GTU y Resolución de Alcaldía 274-2012; por lo que considera que carecen de validez y de todo efecto jurídico por “...estar basamentadas en una interpretación con connotaciones de índole penal para factibilizar el mal llamado desalojo de la parada”; llegando incluso a sostener como conclusión que la Alcaldesa de Lima habría incurrido en los delitos de falsificación de documentos. Continuando, el señor el Juez señala como tercera hipótesis afirmativa que el “...establecer que el terreno donado por Luis Cánepa Caycho no es exclusivamente para el funcionamiento de un mercado mayorista y minorista y la apertura de calles, sino para fines de utilidad pública, constituye falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros por palabras y hechos que no le corresponden...”, para finalmente fallar declarando la nulidad y carente de todo efecto jurídico la Resolución de Alcaldía N° 274, e incongruentemente, la Resolución de Sub Gerencia N° 13901, ya que sobre ésta última resolución no expone cuestionamiento alguno en el desarrollo de la hipótesis.

Sobre el particular, debemos establecer que el Aquo, ha invadido competencias que están reservadas a otras autoridades jurisdiccionales tales como el Ministerio Público, quien como titular de la acción penal, es el único que puede establecer si hay o no indicios respecto a la comisión de ilícitos penales; asimismo, es de verse que lejos de analizar los hechos relacionados con la pretensión de la demandante, el señor Juez ha realizado un análisis de normas y resoluciones emitidos por la autoridad municipal, llegando a afirmar que son falsos, sin siquiera contar con una pericia que así lo determine. Con ello ha vulnerado, no sólo competencias exclusivas de los jueces penales, sino también colisiona con el principio constitucional de autonomía municipal, contra la autoridad municipal, la misma que se rige por el principio de legalidad y de competencia. El Juez ha evaluado la actuación del gobierno municipal a partir de lo señalado en un contrato, más no en

función de las competencias y funciones asignadas por la propia Constitución Política en su artículo 195, y por la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, es decir, no ha verificado si la autoridad municipal actuó legítimamente. Olvida que de acuerdo con el artículo 161 de la Ley N° 27972, la Municipalidad Metropolitana de Lima tiene competencias y funciones metropolitanas especiales para promover y regular la comercialización mayorista y minorista de productos alimenticios, promoviendo la inversión y habilitación de la infraestructura necesaria de mercados y centros de acopio, ley que al tener el carácter de orgánica, forma un bloque constitucionalidad con la Constitución Política del Perú.




Otro aspecto relevante es el hecho de que el Juez, al declarar la nulidad y sin efecto legal alguno la Ordenanza Municipal N° 1641, no hace más que arrogarse una atribución que no le corresponde y que está reservada, por exclusividad, al Tribunal Constitucional, quien mediante previa acción de inconstitucionalidad, es el único ente competente para dejar sin efecto una ordenanza municipal y sacarla del ordenamiento jurídico. En cuanto se refiere a la nulidad de las otras normas municipales, esta es exclusiva competencia de los jueces especializados en lo contencioso administrativo.

Sobre este tema, nuestro ordenamiento jurídico establece que el control de la constitucionalidad de las normas con rango de Ley, tales como una Ordenanza, se ejerce de dos maneras: mediante el control concentrado, que le compete al Tribunal Constitucional, y mediante el control difuso que le corresponde tanto al Poder Judicial como a los diferentes órganos administrativos. Sin embargo, a diferencia del control concentrado, el ejercicio del control difuso no significa de manera alguna la derogatoria de una norma de rango de Ley (atribución exclusiva del Tribunal Constitucional, artículo 202, inciso 1 de la Constitución Política) sino simplemente la inaplicación de la norma correspondiente en un caso particular, así lo dispone el Artículo VI del Título Preliminar y el Artículo 3 del Código Procesal Constitucional. Es decir, incluso en el supuesto negado que en el presente caso se hubiese vulnerado o amenazado la libertad individual, o los

derechos conexos a esta, el Juez Penal que conoce del habeas corpus carece de competencia para declarar la invalidez de una Ordenanza. Esta conducta judicial podría incluso constituir, no solo una afectación a las reglas del debido proceso por violación al principio del Juez Natural, sino incluso una conducta delictiva de abuso de autoridad, usurpación de funciones y prevaricato.

Sétimo: La sentencia está viciada de nulidad por cuanto convalida un proceso de Habeas Corpus llevado con graves violaciones a las reglas del debido proceso, tales como falta de motivación suficiente de las resoluciones y restricción del derecho a la defensa de los demandados.



Existe una absoluta incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, hecho que contraviene abiertamente el principio constitucional de debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho de defensa.

Para comenzar, en la sentencia no queda claro ante qué tipo de habeas corpus nos encontramos, pues en nuestro ordenamiento legal existen varios tipos de habeas corpus dependiendo de la especificidad del caso y del pedido que se le hace al Juez. Tampoco aplica los principios de interpretación constitucional reconocidos en el ordenamiento y en sede jurisprudencial indispensables para interpretar normas de naturaleza constitucional.

Como se ha mencionado en las líneas precedentes, el Aquo ha incurrido en error de hecho al interpretar de modo incorrecto los hechos sometidos a este proceso de Habeas Corpus, pues lejos de pronunciarse sobre la supuesta actitud de seguimiento "ilegal e injustificado" de los efectivos policiales en el ex Mercado Mayorista N° 1 la Parada, o de explicar de qué manera existe conexión entre el derecho a la igualdad ante la ley o de turbación de la posesión con el derecho a la libertad personal, se ha dedicado a

desarrollar y analizar hechos y derechos de relevancia patrimonial o contractual, cuya vía procedimental para discutirse es la vía civil, administrativa o la del amparo.

Esta incongruencia se puede apreciar fácilmente de la propia estructura de la sentencia, lejos de analizar y valorar medios probatorios respecto al supuesto seguimiento ilegal e injustificado a la supuesta agraviada, los aspectos analizados por el Juez (a los que denomina "escenarios") son los siguientes:

- (i) ¿Es legalmente posible que la Municipalidad cambie el uso del terreno donado? (p. 23);
- (ii) ¿Si se habría cometido delito de falsedad genérica y falsificación, los actos municipales carecen de validez y todo efecto jurídico? (p. 28);
- (iii) ¿Si se interpreta la cláusula 6 del contrato en el sentido de que la donación es para fines de utilidad pública, constituye falsedad alterando la verdad intencionalmente? (p. 37);
- (iv) ¿Si hay discriminación por no haber observado el debido proceso para cuestionar "su estancia mercantil exitosamente"? (p. 45).
- (v) ¿Si el Ministro del Interior tiene responsabilidad penal al haber coordinado incursión policial sin analizar consecuencias de índole intempestiva de la presencia policial? (p. 55).


Como se puede seguir, ninguno de los referidos temas guarda relación con lo discutido en el proceso, siendo su introducción en la sentencia por completo sorpresiva y, en ese sentido, la incongruencia observada resulta lesiva del derecho de defensa de la Municipalidad. Esto además de que, como ya se ha señalado, el enfoque no es en modo alguno constitucional, sino legal.

Otro aspecto en el que se aprecia la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, es en la decisión de que la policía se retire, no sólo de las cuatro puertas del mercado, sino del perímetro y calles adyacentes!!! Sobre este punto, además no hay una sola línea en la sentencia que justifique lo resuelto.

Un hecho de singular relevancia, relacionado precisamente con la incongruencia con la que el Juez ha resuelto la causa, está determinada con la supuesta afectación a la libertad de tránsito debido a la presencia policial y a la existencia de bloques de cemento en la zona, sin embargo, como bien lo admite usted, y es de conocimiento público, los

demandantes siguen en los interiores del ex Mercado Mayorista N° 1°, ingresan y salen libremente de él, circulan por las calles sin restricción alguna; y no obstante seguir realizando actividades dentro del mercado, usted ha dispuesto, inmotivada e inconstitucionalmente, el retiro de la policía que tan valerosamente actuó en defensa de nuestra ciudad, los días 25 y 27 de octubre del 2012. Pero a la vez, usted ha dispuesto, sin explicación alguna, el retiro de los bloques de cemento de las calles (cuyo propósito es restringir sólo la circulación de vehículos de alto tonelaje) cuando éstos no impiden ni restringen el paso peatonal, tal es así que usted pudo llegar sin ninguna restricción hasta los interiores del mercado el día de su inspección.

Respecto al derecho a una debida motivación, el Tribunal Constitucional ha establecido en la **STC N° 6712-2005-HC/TC de fecha 17 de octubre de 2005**, que el derecho a una debida motivación implica:




“10. (...) que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva”. (Énfasis agregado)

Como se puede advertir de la cita efectuada, el Supremo Intérprete de la Constitución entiende que estaremos ante una debida motivación cuando el juzgador exprese con claridad, apego a la lógica y respeto a nuestro ordenamiento jurídico, la concurrencia de unas razones que hagan jurídicamente aceptable la decisión tomada para resolver el conflicto.

De esta forma, tenemos que no sólo estaremos ante una decisión arbitraria o indebidamente motivada ante un supuesto –burdo- de ausencia total de motivación, sino

también cuando la motivación de la decisión sea aparente o defectuosa por vulnerar reglas de la lógica o transgredir directamente el ordenamiento jurídico.


Pues bien, nos encontramos ante una sentencia que no cumple con expresar clara y jurídicamente la decisión adoptada. Así, ésta se encuentra plagada de textos impertinentes que no guardan relación alguna con la controversia. En la que, además, para generar la apariencia de motivación, se reproduce hasta en cuatro oportunidades (*copy/paste*) los numerales 17 a 54 (ver pp. 12-19; pp. 29-36; pp. 37-44; pp. 47-52 de la sentencia). Los referidos numerales, además, no realizan análisis alguno, únicamente exponen normas del Código Civil, referencias a lo que cada cláusula del contrato de donación literalmente expresa y la transcripción de una declaración testimonial. Esto es sumamente grave, los considerandos expuestos NO justifican debidamente que el presente proceso constitucional (y no civil o penal como el Juez parece confundir) haya sido declarado fundado.



No hay análisis alguno sobre si existe "seguimiento" policial y si éste califica de "ilegal e injustificado". No hay análisis alguno sobre los actos municipales que, indebida e inconstitucionalmente, se anulan. Esto se puede apreciar con facilidad ya que en la página 20 de la sentencia se concluye "*ya está claro que la cláusula sexta del convenio fue alterada dolosamente*", como si dicha afirmación estuviera precedida de una fundamentación que la respalde.

La ausencia de motivación se constata además en los considerandos referidos a la supuesta discriminación sufrida por la agraviada, ya que no se analizan los actos de la Municipalidad, sino que se asume que se ha realizado un desalojo sin seguir la vía predeterminada, cuando una mínima valoración probatoria habría llevado a la conclusión de que la Municipalidad no ha realizado ningún desalojo.

Pero la falta de motivación suficiente no sólo existe en la sentencia, sino que incluso durante el proceso, se dictó una resolución, la de fecha de fecha 9 de enero del 2013, mediante la cual su Juzgado dispuso ampliar la demanda de Habeas Corpus en contra de la Alcaldesa de Lima Susana Villarán de la Puente sin exponer ninguna justificación ni de hecho ni de derecho. Ello, pese a la buena fe con la que la Alcaldesa de Lima acudió a responder el interrogatorio del magistrado, ha implicado una afectación manifiesta a su derecho a la defensa.




En el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se señala que el órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Asimismo, en el inciso 4) del artículo 17 del mismo Código se señala que en la sentencia se deberá consignar la fundamentación que conduce a la decisión adoptada. En el presente caso, el Juez ha expuesto sus argumentos, pero no los ha sustentado en las normas jurídicas aplicables al caso, ni ha señalado las normas que sustentan cada una de las decisiones que ha adoptado en su fallo. Es decir, el Juez no ha realizado un análisis jurídico de los hechos, y en especial no ha analizado jurídicamente la legitimidad de actuación de la autoridad municipal, ni ha sustentado jurídicamente cada una de las decisiones de su fallo.

Respecto al derecho a la defensa, no solamente se ha visto afectado en el caso de la Alcaldesa de Lima, sino también la del Teniente Alcalde de Lima, Eduardo Zegarra, quien en el sexto punto del fallo de la sentencia, ha sido declarado presunto responsable de un delito contra la Fe Pública, sin haber tenido la oportunidad siquiera de defenderse pues nunca fue citado para hacer sus descargos. Lo mismo ocurre en el caso del Gerente de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad Metropolitana de Lima, a quien en el quinto punto del fallo, el Juez encuentra presunta responsabilidad penal. En el mismo sentido se ha afectado el derecho a la defensa del Ministro del Interior Wilfredo Pedraza Sierra, quien ha sido hallado responsables sin que este haya declarado en el proceso.

Lo expuesto en esta parte, constituye una violación a los principios de la función jurisdiccional previstos y contemplados en los incisos 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Finalmente, y solo a manera de referencia, cabe indicar que el Juez Malzon Urbina, con conocimiento de causa, ha dictado sentencia declarando fundado un Habeas Corpus pese a que, por los mismos hechos, existen trece sentencias de otros juzgados penales que declaran improcedentes las demandas de Habeas Corpus; 13 sentencias de juzgados constitucionales que declaran improcedentes las demandas de amparo, y tres disposiciones fiscales que establecen el archivo de las denuncias por supuesto delito de concusión y de abuso de autoridad, procedimientos fiscales y judiciales donde se ha llegado a establecer que la intervención de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el caso del Ex Mercado mayorista N° 1, ha sido conforme a derecho.



Octavo: En la octava orden del fallo, el Juez deja expresa constancia de que no se aplica la sanción de destitución a la Alcaldesa Susana Villarán de la Puente por respeto a la voluntad popular que ha determinado su continuidad en el cargo, sometién dose al proceso y o sanción derivada de dicha omisión, abrogándose con ello atribuciones que no lo corresponden.

El artículo 8 del Código Procesal Constitucional señala expresamente lo siguiente:


«Artículo 8.- Responsabilidad del agresor

*Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, **dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes.** Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o*

cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera.

Tratándose de autoridad o funcionario público, el Juez Penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo.»

El Juez Penal al que se refiere el segundo párrafo de la citada norma es el Juez Penal que conoce la denuncia presentada por el Fiscal Penal, NO el que conoce del Hábeas Corpus; pues sólo se puede imponer una pena accesoria cuando, luego de un debido proceso penal, se impone una pena como sanción principal.




Asimismo, se debe tener en cuenta que si bien el Alcalde es un funcionario público, al ser un cargo al cual se accede por elección popular, existen normas especiales que regulan tanto el procedimiento de su vacancia como el de su revocatoria, los cuales están normados en la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley N° 26300 - Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, en las que se establece los procedimientos, causales y autoridades competentes para tramitarlas, **siendo improcedente contra este funcionario la figura jurídica de la destitución** (ver Resolución N° 1220-2006-JNE del 7 de julio de 2006).

El artículo 23 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y el artículo 5 inciso u) de la Ley N° 26486 - Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, establecen la competencia exclusiva y excluyente del Jurado Nacional de Elecciones, para declarar en última y definitiva instancia, la vacancia del cargo de alcalde, cuando se configure alguna de las causales establecidas taxativamente en el artículo 22 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, estableciéndose en el artículo 9 inciso 10) de esta misma Ley la competencia de los concejos municipales para resolver la vacancia en primera instancia; consecuentemente, el Jurado Nacional de Elecciones no puede declarar la vacancia de un alcalde por destitución, por cuanto no se encuentra prevista legalmente como causal de vacancia (ver Resolución N° 1220-2006-JNE del 7 de julio de 2006).

En ese sentido, en el presente caso el Juez no ha omitido nada ni le ha hecho “un favor” a la Alcaldesa Metropolitana de Lima Susana Villarán de la Puente. Al contrario, ha manifestado el desconocimiento que tiene de las normas y ha expresado que podía haber realizado una acción que finalmente no le compete, lo cual puede considerarse un abuso o incluso una amenaza contra la Alcaldesa Metropolitana.

II NATURALEZA DEL AGRAVIO

Como ya ha quedado sentado, la sentencia impugnada nos causa agravio por cuanto desnaturaliza el proceso de Habeas Corpus, vulnerando nuestro ordenamiento jurídico en su integridad, afectando a su vez el derecho al debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y demás derechos constitucionales.



La sentencia de Habeas Corpus emitida por el 56° Juzgado Penal de Lima, al declarar la Nulidad de la Ordenanza Municipal N° 1641 y de la Resolución de Alcaldía No. 274, agravia seriamente a la Municipalidad Metropolitana de Lima, pues pone en serio riesgo la ejecución de una de las políticas más importantes de esta gestión municipal, cual es reordenar el sistema de comercio mayorista de alimentos en la capital. Esta parte del fallo implicaría restituir la situación de hecho existente hasta antes de la supuesta afectación a los derechos invocados en la sentencia, afectando directamente la relación contractual de EMMSA con los comerciantes y la seguridad de los comerciantes mayoristas que optaron por trasladarse a Santa Anita.

Por otro lado, es necesario advertir que la Ley No. 28026, en su artículo 12°, establece que los Mercados Mayoristas deben cumplir con todas las normas técnicas nacionales respecto a su construcción, impacto ambiental y defensa civil, así como el cumplimiento de las normas sanitarias dictadas por el Estado Peruano. Esta misma norma, establece la

obligación de la empresa operadora – en este caso EMMSA – de hacer cumplir los requisitos sanitarios de los espacios, vías, edificaciones e instalaciones comunes del Mercado Mayorista. Precisamente, una de las razones por las cuales se quitó la categoría de Mercado Mayorista al lugar denominado La Parada, fue porque este centro de abastos no cumplía con los requerimientos mínimos de salubridad e infraestructura, exigidos por la Ley No. 28026.


En tal sentido, la sentencia de Habeas Corpus, no ha previsto que al reponer la situación de hecho, intrínsecamente obliga a EMMSA a procurar la Administración de un Mercado Mayorista que incumple una norma expresa (Ley No. 28026) y que pone en riesgo no solo a los propios beneficiados con la acción constitucional, sino en general al público usuario del servicio y los trabajadores dependientes de EMMSA, que se veían obligados a cumplir sus funciones en ambientes riesgosos para su salud e integridad física.

En consecuencia señor Juez, usted ha resuelto este Habeas Corpus sin tener conciencia del papel social, económico, político y jurídico que desarrolla un magistrado constitucional para lograr la paz social y el bien común ahí donde se ha roto, más aún cuando en la Constitución el fin supremo de la sociedad y el Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de la dignidad. Esto lo digo, porque su rol en el citado proceso no es el de establecer la validez o no de las cláusulas de un contrato de donación o cuál es su mejor interpretación (gestión meramente legalista), sino si la medida adoptada se encuentra dentro del marco de un Estado Constitucional de Derecho, en donde el poder público debe emplearse sin excesos y dentro de los límites legales, en armonía con los fines de la sociedad, el bien común y el interés público. De tal manera, más que evaluar de forma tan simple un contrato de donación y sus cláusulas, el magistrado debió evaluar para sustentar su sentencia, al menos los conceptos doctrinarios siguientes: libertad individual y sus límites, poder público, orden público, bien común, interés público, dentro del marco del Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo las competencias de las autoridades implicadas en el proceso y si su accionar estuvo enmarcado dentro de ellas, la

facultad de la administración pública de ejecutar sus propias resoluciones: Cuando procede la acción coactiva y de ejecución de la autoridad pública en sus relaciones con los particulares y cuando es necesario recurrir a la acción judicial, el derecho de propiedad y sus límites, el derecho de contratación, su extensión en el tiempo y sus límites, etc.

POR LO TANTO

Solicito a vuestro Despacho tener por interpuesto el presente medio impugnatorio, debiéndose elevar el mismo al superior jerárquico, donde esperamos que el ente revisor, **REVOQUE LA SENTENCIA APELADA Y REFORMANDOLA DECLARE INFUNDADA LA DEMANDA DE HABEAS CORPUS.**




PRIMER OTROSI DIGO: Que, de acuerdo a lo expresamente establecido por el artículo 371 del Código Procesal Civil que señala que “procede la apelación con efecto suspensivo contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso” supletoriamente aplicable en virtud al artículo IX del Código Procesal Constitucional en virtud a que, de acuerdo a la sentencia, la materia discutida gira en torno al derecho a la posesión y vigilancia arbitraria; **SOLICITAMOS** que la presente apelación sea concedida **CON EFECTO SUSPENSIVO.**

Al respecto, vuestro Despacho debe tener presente que, aun cuando en la sentencia no se establece nada al respecto, nos encontraríamos ante un **Habeas Corpus conexo o restringido**, es decir, no nos encontramos ante los supuestos graves de privación de la libertad (detención arbitraria) o afectación a la integridad personal (tortura), por lo que una actuación inmediata de la sentencia, sin que haya causado ejecutoria, **no se encuentra justificada.**

Asimismo, en el **análisis de proporcionalidad** que toda medida debe observar, se debe tener presente, por un lado, que los supuestos agraviados no se encuentran en una situación de urgencia o irreparabilidad respecto a su derecho tutelado por la sentencia y,

por el otro lado, que la actuación inmediata de una sentencia que no tiene la calidad de firme, en un caso de la presente trascendencia pública, supondría una grave afectación a la tranquilidad y orden público y un conflicto sociopolítico, alejándose de la finalidad de lograr la paz social en justicia y afectando la credibilidad de las instituciones.

Lima, 05 de Abril de 2013.

 MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
Susana Villarán
.....
SUSANA VILLARÁN DE LA PUENTE
ALCALDESA

 MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
PROCURADURÍA PÚBLICA MUNICIPAL
Antonio Salazar García
.....
ANTONIO SALAZAR GARCÍA
PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL
ABG. C.A.L. 18769

 MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
PROCURADURÍA PÚBLICA MUNICIPAL
Amado Enco Tirado
.....
AMADO ENCO TIRADO
PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL ADJUNTO
ABG. C.A.L. 26682