



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00027-2019-PHC/TC
LIMA
CENTRO DE ORIENTACION
FAMILIAR (COFAM)

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 6 de diciembre de 2021

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por el Centro de Orientación Familiar (Cofam) representado por don Alfredo Omar Sotomayor Casasola contra la resolución de fojas 573, de fecha 9 de agosto de 2018, expedida por la Cuarta Sala Penal con Reos Libres Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Mediante sentencia de fecha 29 de agosto de 2005, este Colegiado declaró fundada la demanda de *habeas corpus* interpuesta por el Centro de Orientación Familiar (Cofam) representado por don Ernesto Yamaguchi Okuyama contra el alcalde de la Municipalidad Distrital de La Molina don José Luis Dibós Vargas Prada y ordenó el retiro inmediato e incondicional del cerco perimétrico y el mecanismo de mallas o rejas instalado en la calle Bucaramanga, colindante entre los distritos de Ate y La Molina que impedían el libre tránsito de las personas (fojas 366).
2. El recurrente, mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2017, presentó su solicitud de represión de actos lesivos homogéneos con el fin de que se ordene a la Municipalidad Distrital de La Molina la reposición de las cosas al estado anterior a la vulneración de su derecho de libre tránsito como consecuencia de: a) la existencia de dos rejas y un sardinel central que bloquean el acceso y libre tránsito respecto a un carril de la calle Bucaramanga; b) la existencia de una reja que limita el tránsito de la calle Bucaramanga a la calle San Juan, ubicada en el distrito de La Molina; y, c) la existencia de una tranquera que limita el libre tránsito de la calle Bucaramanga a la calle Centenario.
3. El procurador público de la Municipalidad Distrital de La Molina sostuvo que no se aprecia alguna actuación que vulnere derechos fundamentales del actor; por cuanto no se evidencian características similares con relación al acto fuente agresor. Asimismo, señala que los actos ahora cuestionados cuentan con la respectiva autorización municipal.
4. El Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, mediante resolución

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00027-2019-PHC/TC
LIMA
CENTRO DE ORIENTACION
FAMILIAR (COFAM)

de fecha 30 de abril de 2018, declaró infundada la solicitud del recurrente, sobre la base de que no se configuraba homogeneidad entre el acto anterior y el nuevo, en tanto que dicha homogeneidad debe ser manifiesta (fojas 530).

5. La Sala superior competente confirmó la apelada por similares argumentos.
6. La represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que exhiben características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En ese sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho (Expediente 04878-2008-PA/TC, fundamento 3).
7. Asimismo, ha precisado que, dado que la finalidad de la represión de actos lesivos homogéneos es proteger los derechos fundamentales que han vuelto a ser afectados, corresponde al juez: a) determinar si el acto invocado es homogéneo a uno declarado con anterioridad como violatorio de un derecho fundamental; y b) ordenar a la otra parte que deje de llevarlo a cabo (Expediente 04878-2008-PA/TC). Para ello, este carácter homogéneo del nuevo acto lesivo debe ser manifiesto; es decir, no deben existir dudas sobre la homogeneidad entre el acto anterior y el nuevo. En caso contrario, debe desestimarse la solicitud respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional contra aquel nuevo acto que considera afecta sus derechos fundamentales, pero que no ha sido considerado homogéneo respecto a un acto anterior [Expediente 02628-2009-PA/TC, fundamento 10].
8. El Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente 05994-2005-PHC/TC, ordenó a la Municipalidad Distrital de La Molina el retiro inmediato e incondicional del cerco perimétrico y el mecanismo de mallas o rejas instalado para impedir el libre tránsito por la calle Bucaramanga, colindante entre los distritos de Ate y La Molina.
9. No obstante, en el fundamento 25 de la citada sentencia se expuso que

Este Colegiado, finalmente, deja claramente establecido que el hecho de que esta sentencia considere cuestionable el sistema implementado por la municipalidad demandada, no significa que luego de un estudio concienzudo que necesariamente involucre tanto a la Municipalidad de Ate como a la Municipalidad de la Molina, así como a sus respectivas comunidades vecinales, pueda arribarse a futuro a la implementación de

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00027-2019-PHC/TC
LIMA
CENTRO DE ORIENTACION
FAMILIAR (COFAM)

algún mecanismo de seguridad compatible con las necesidades de protección ciudadana; sin embargo, ello bajo ninguna circunstancia deberá suponer una privación absoluta de la libertad de tránsito o de locomoción ni tampoco la adopción de mecanismos irrazonables o desproporcionados como el cuestionado en autos. Se trata, en otros términos, de garantizar que los objetivos de protección ciudadana no terminen revirtiendo en contra de ella y de los derechos que efectivamente le corresponden a la comunidad en la adopción de mecanismos desproporcionados e incómodos.

10. En el presente caso, evaluado lo solicitado por la parte demandante, se aprecia que lo alegado presenta características distintas a la decisión adoptada en la sentencia precitada, pues se pretende el retiro que diversos elementos (rejas, sardinel y tranquera) que se encontrarían presuntamente afectando el tránsito entre la calle Bucaramanga y las calles San Juan y Centenario, intersecciones que no han sido materia de análisis en la sentencia emitida en el expediente 05994-2005-PHC/TC.
11. Por ello, no es posible evaluar en la vía de la represión de actos sustancialmente homogéneos, la imposición de nuevos elementos de seguridad, distintos de los ya retirados y que podrían contar con la respectiva autorización municipal. Ello corresponde ser evaluado en el proceso respectivo, por lo que debe dejarse a salvo el derecho de acción del recurrente, para que solicite tutela en la forma legal que considere pertinente.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y con la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Sardón de Taboada,

RESUELVE

CONFIRMAR la resolución de fecha 9 de agosto de 2018, expedida por la Cuarta Sala Penal con Reos Libres Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA 
BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE BLUME FORTINI



Lo que certifico:



RUBI ALCÁNTARA TORRES
Secretaría de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURIDICA



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emitido el presente voto singular, al discrepar de lo resuelto por el auto de mayoría. Mis razones son las siguientes:

Mediante escrito de 5 de diciembre de 2017, el Centro de Orientación Familiar (Cofam) solicitó la represión de actos lesivos homogéneos, con el fin de que se ordene a la Municipalidad Distrital de La Molina la reposición de las cosas al estado anterior a la vulneración de su derecho de libre tránsito, como consecuencia de: a) la existencia de un sardinel central que bloquean el acceso y libre tránsito respecto a un carril de la calle Bucaramanga; b) la existencia de una reja que limita el tránsito de la calle Bucaramanga a la calle San Juan, ubicada en el distrito de La Molina; y, c) la existencia de una tranquera que limita el libre tránsito de la calle Bucaramanga a la calle Centenario. Este pedido fue declarado infundado por el Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, el 30 de abril de 2018, el que consideró que no se configuraba homogeneidad entre el acto anterior y el nuevo, pues esta debía ser manifiesta (fojas 530). Esta decisión fue confirmada por la Sala superior competente, con argumentos similares.

Cabe señalar que, mediante sentencia de 29 de agosto de 2005, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de *habeas corpus* interpuesta por el Centro de Orientación Familiar (Cofam) contra el alcalde de la Municipalidad Distrital de La Molina (Expediente 05994-2005-PHC/TC), ordenando el retiro inmediato e incondicional del cerco perimétrico y el mecanismo de mallas o rejas instalado en la calle Bucaramanga, colindante entre los distritos de Ate y La Molina que impedían el libre tránsito de las personas (fojas 366).

Al respecto, consideramos que la solicitud de autos tiene dos partes que deben ser analizados por separado; la primera, la ejecución de la sentencia emitida en el Expediente 05994-2005-PHC/TC y, la segunda, la eventual existencia de actos lesivos sustancialmente homogéneos.

La ejecución de la sentencia 05994-2005-PHC/TC

La sentencia 05994-2005-PHC/TC —antes descrita— se sustentó en el uso de un mecanismo de seguridad no contemplado en la legislación vigente —una malla separadora—, la misma que impedía el tránsito por la citada vía, afectando además a los vecinos de dos distritos, tanto más cuando estaba ubicado en la parte central de dicha calle. Si bien dicha malla se ha retirado, no ha ocurrido lo mismo con el sardinel sobre el que se colocó la misma. Por ello, es evidente que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00027-2019-PHC/TC
LIMA
CENTRO DE ORIENTACION
FAMILIAR (COFAM)

sentencia no ha sido ejecutada en sus propios términos, pues cuando el segundo punto resolutivo de la misma ordenaba a la Municipalidad Distrital de La Molina el retiro incondicional del cerco perimétrico y el mecanismo de mallas o rejas instaladas que impedían el tránsito en la calle Bucaramanga, ello se sustenta en lo expuesto en el fundamento 24, en el que consta que

g) el cerco perimétrico así como las mallas instaladas sobre él se encuentran ubicados en la parte central de una vía de tránsito que, por añadidura, es el límite entre los distritos de Ate y La Molina. Siendo, entonces, un mecanismo que involucra dos áreas pertenecientes a distritos continuos, queda claro que si la alternativa por escoger fuese la de habilitar el sistema referido, dicho proceso inevitablemente exigiría que los residentes de ambos distritos fuesen los que pudiesen acordar su implementación, situación que, sin embargo, no se aprecia en el caso de autos, como tampoco la voluntad de promover participación vecinal de manera conjunta; (...) i) independientemente de la carencia de participación conjunta, resulta irrazonable, a juicio de este Colegiado, que un mecanismo de seguridad se encuentre ubicado en la parte central de una vía principal de tránsito localizada en el límite de dos distritos. No tomar en cuenta las necesidades de desplazamiento de los peatones o vecinos de la zona, la frecuencia o fluidez en la circulación de los vehículos en el lugar, las condiciones de acceso hacia vías de transporte masivo eventualmente comprometidas y por el contrario, pretender seccionar una vía, como si cada distrito fuese una propiedad que unas personas pudiesen anteponer por sobre otras, a título particular, resulta simplemente inadmisibles, caprichoso y por demás temerario. El hecho de ejercer la autoridad edilicia no comporta, de ningún modo, discrecionalidad para adoptar fórmulas facilistas o carentes de sentido común. Por lo demás ni siquiera en el caso de los corredores viales o vías de tráfico rápido se admite un cierre total que impida que los ciudadanos puedan transitar mediante mecanismos intermedios (como puentes, por ejemplo), pues ello, además de incongruente, sería evidentemente lesivo a la libertad de locomoción. En el caso de autos, tal incongruencia y sentido transgresor se ve claramente reflejado cuando la misma emplazada reconoce *ex profeso* en el tantas veces citado Oficio N° 097-2005-MDLM-GG, que el separador central sobre el cual se encuentra instalada la malla metálica, "(...) no permite el acceso peatonal ni de discapacitados por el centro de la vía" (...).

Así, al disponerse el retiro de cualquier mecanismo que impidiera el libre tránsito por la calle Bucaramanga, ello incluía al sardinel que servía de base a la malla que dividía la calle en dos. En consecuencia, corresponde que el juez de ejecución de la sentencia emitida en el Expediente 05994-2005-PHC/TC, proceda a disponer y verificar el retiro de dicho sardinel.

La solicitud de represión de actos lesivos homogéneos

La represión de actos lesivos homogéneos permite la protección de derechos fundamentales frente a actos que exhiben características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. Lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00027-2019-PHC/TC
LIMA
CENTRO DE ORIENTACION
FAMILIAR (COFAM)

agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho (Expediente 04878-2008-PA/TC, fundamento 3). Su finalidad es proteger los derechos fundamentales que han vuelto a ser afectados; por ello, el juez debe a) determinar si el acto invocado es homogéneo a uno declarado con anterioridad como violatorio de un derecho fundamental; y b) ordenar a la otra parte que deje de llevarlo a cabo (Expediente 04878-2008-PA/TC). Para ello, este carácter homogéneo del nuevo acto lesivo debe ser manifiesto; es decir, no deben existir dudas sobre la homogeneidad entre el acto anterior y el nuevo. En caso contrario, debe desestimarse la solicitud respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional contra aquel nuevo acto que considera afecta sus derechos fundamentales, pero que no ha sido considerado homogéneo respecto a un acto anterior [Expediente 02628-2009-PA/TC, fundamento 10]. Al respecto, en el fundamento 25 de la sentencia emitida en el Expediente 05994-2005-PHC/TC, se dispuso que:

Este Colegiado, finalmente, deja claramente establecido que el hecho de que esta sentencia considere cuestionable el sistema implementado por la municipalidad demandada, no significa que luego de un estudio concienzudo que necesariamente involucre tanto a la Municipalidad de Ate como a la Municipalidad de la Molina, así como a sus respectivas comunidades vecinales, pueda arribarse a futuro a la implementación de algún mecanismo de seguridad compatible con las necesidades de protección ciudadana; sin embargo, ello bajo ninguna circunstancia deberá suponer una privación absoluta de la libertad de tránsito o de locomoción ni tampoco la adopción de mecanismos irrazonables o desproporcionados como el cuestionado en autos. Se trata, en otros términos, de garantizar que los objetivos de protección ciudadana no terminen revirtiendo en contra de ella y de los derechos que efectivamente le corresponden a la comunidad en la adopción de mecanismos desproporcionados e incómodos.

El Tribunal Constitucional estableció, pues, que, dado que se trata de una vía pública que constituye el límite entre Ate y La Molina, su gestión debe realizarse de manera concertada. Las decisiones municipales que no cumplan con este requisito deben declararse nulas —en parte o en su totalidad—, en la medida que contradicen una sentencia del Tribunal Constitucional con calidad de cosa juzgada. Al no acreditarse en autos que los mecanismos de seguridad impuestos en la calle Bucaramanga o en sus accesos son fruto de una decisión concertada entre ambas municipalidades, los extremos de la Resolución Gerencial 010-2017-MDLM-GSCGRD, emitida por la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Gestión de Desastres de la Municipalidad de La Molina, que limitan el acceso a la citada vía, deben dejarse sin efecto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00027-2019-PHC/TC
LIMA
CENTRO DE ORIENTACION
FAMILIAR (COFAM)

Conforme a lo expuesto, considero que se debe:

1. **ORDENAR** que en ejecución de la sentencia emitida en el Expediente 05994-2005-PHC/TC, el juez de ejecución se proceda a la remoción del sardinel que divide a la calle Bucaramanga en dos vías.
2. Declarar **FUNDADA** la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos; por lo tanto, corresponde que se remuevan las rejas, plumas y cualquier otro mecanismo de seguridad que haya sido colocado en los accesos principales y adyacentes a la calle Bucaramanga; en tal sentido, declara sin efecto legal alguno, los extremos de la Resolución Gerencial 010-2017-MDLM-GSCGRD que autorizan su colocación.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

RUBÍ ALCÁNTARA TORRES
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL