

S-414

...la emplazada no utilizó regularmente la potestad conferida por el artículo 119° de la Ley Orgánica de Municipalidades...lesionando...los derechos a la libertad de trabajo y a la defensa.

Exp. N° 299-93-AA/TC

Lima

Caso: Luis Alejandro Dávalos Carrión

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dos días del mes de setiembre de mil novecientos noventa y siete, el Tribunal Constitucional, reunido en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados:

Acosta Sánchez, Vicepresidente, encargado de la Presidencia,

Nugent,

Díaz Valverde,

García Marcelo,

actuando como secretaria la doctora María Luz Vásquez, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso extraordinario interpuesto contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y tres, que declarando no haber nulidad en la resolución de vista del once de junio de mil novecientos noventa y uno, que revoca a la apelada del quince de mayo de mil novecientos noventa, declara improcedente la Acción de Amparo interpuesta por don Luis Alejandro Dávalos Carrión contra la Municipalidad de Lima Metropolitana.

ANTECEDENTES:

El demandante interpone su acción sustentando su reclamo en la transgresión de sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y la defensa reconocidos en los artículos 42° y 233° inciso 9 de la Constitución Política de 1979 por parte de la entidad emplazada, al haber expedido ésta la Resolución de Alcaldía N° 193, del ocho de febrero de mil novecientos noventa, por la que ordena la clausura definitiva de su establecimiento comercial denominado "El Sabor".

Alega el accionante, que luego de haber cumplido todos los requisitos exigidos por la Municipalidad, se le otorga la Licencia de Apertura para Establecimiento Comercial N° 47646, del veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, iniciando sus actividades el tres de febrero de mil novecientos noventa. Refiere que no obstante ello, tan sólo un día después es clausurado de forma temporal por supuestas irregularidades y por no reunir los requisitos mínimos, afirmaciones que no se condicen con lo que aparece en la licencia

otorgada, situación que considera violatoria de sus derechos y el de sus trabajadores.

Sostiene que las notificaciones de multa en las que se apoya la clausura de su establecimiento comercial son falsas e irreales, motivo por el que reclamó de las mismas el trece de febrero de mil novecientos noventa, sin que se le haya respondido. Que sin embargo, a pesar de que las citadas multas conceden un plazo de cinco días para recurrirlas, antes de dicho término, ya se había emitido la antes citada Resolución de Alcaldía por la que se clausura definitivamente su negocio, hecho que demuestra que no se respetó su derecho de defensa.

Puntualiza por último, que la Municipalidad le aceptó con fecha quince de febrero de mil novecientos noventa el pago por concepto de Licencia Especial, significándose con ello que hay un consentimiento en la continuación del giro. Finalmente y al amparo del artículo 31° de la Ley 23506 solicita la medida cautelar de suspensión del acto reclamado.

Admitida la acción a trámite por el Décimo Segundo Juzgado Civil de Lima, se corre traslado de la misma a la emplazada, la que la absuelve negándola y contradiciéndola por estimar: Que no se han agotado las vías previas; Que el artículo 119° de la Ley Orgánica de Municipalidades señala como facultad de aquéllas, la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos y servicios; Que el establecimiento del recurrente ha venido funcionando en forma irregular y que incluso el accionante con posterioridad a la Resolución de Alcaldía cuestionada, ha solicitado la apertura de una puerta de escape, lo que prueba que el local clausurado adolecía del requisito de seguridad.

De fojas treinta y seis a treinta y ocho vuelta y con fecha quince de mayo de mil novecientos noventa, el Juzgado de Primera Instancia expide sentencia declarando fundada la demanda por considerar: Que conforme aparece de la Licencia Municipal de Apertura para Establecimiento Comercial N° 47646, el demandante satisfizo los requisitos establecidos en el inciso 7 del artículo 68° de la Ley Orgánica de Municipalidades; Que la clausura ha sido dispuesta por el Jefe de Operativo y/o Inspector Municipal, pero sin la notificación al propietario del negocio para que subsane las omisiones que hubiera constatado de manera que no se contradiga con la Licencia de Funcionamiento; Que si bien el artículo 119° de la Ley Orgánica de Municipalidades faculta clausurar establecimientos, el mismo artículo se refiere a negocios cuyo funcionamiento no esté permitido por la ley, lo que no ocurre en el presente caso, ya que el actor cuenta con la licencia debida y sus actividades están permitidas por la ley; Que el actor no está obligado a agotar las vías previas, ya que el daño que se le hace es irreparable, condición que resulta del solo hecho del cierre del local que afecta económicamente no sólo al propietario sino a los trabajadores; Que la Resolución cuestionada funda la clausura en la carencia de camerinos de artistas, de servicios higiénicos, de pista de baile y de puerta de escape, lo cual se encuentra contradicho con la constatación de fojas veinte del incidente de suspensión, habiendo el actor presentado a su vez copia legalizada de los carnets sanitarios de los trabajadores, y, que siendo esto así, se ha violado los derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a participar individualmente en la vida económica de la nación y a la igualdad ante la Ley. Por último, dentro de la misma resolución y de conformidad con el artículo 31° de la Ley 23506, otorga la medida cautelar de suspensión del acto reclamado.

Apelada dicha resolución por la emplazada, los autos son remitidos a la Quinta Fiscalía Superior en lo Civil para efectos de la vista correspondiente, y devueltos éstos con Dictamen que se pronuncia porque se confirme la apelada, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha once de junio de mil novecientos noventa y uno y a fojas ciento sesenta y cinco, revoca la resolución apelada y declara improcedente la Acción de Amparo, por considerar: Que al expedirse la Resolución de Alcaldía N° 193, se ha obrado con la

facultad contenida por el artículo 61° inciso 7 y 119° de la Ley Orgánica de Municipalidades (N° 23853) y que el accionante no ha agotado la vía administrativa contra la resolución cuestionada conforme el artículo 107° del D. S. N° 006-67-SC.

Interpuesto Recurso de Nulidad por el accionante, los autos son remitidos a la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo para efectos de la vista correspondiente y devueltos éstos con Dictamen que se pronuncia porque se declare no haber nulidad en la recurrida, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y tres, a fojas diecinueve del Cuaderno Especial (Corte Suprema) y de conformidad con el Dictamen Fiscal, emite resolución declarando no haber nulidad en la sentencia de vista.

Contra esta resolución el accionante interpone Recurso de Casación, por lo que de conformidad con el artículo 41° y la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 26435 y entendiendo el presente recurso como "Extraordinario", se dispuso el envío de los autos al Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS:

Que, de autos ha quedado acreditado que con fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, la emplazada Municipalidad de Lima Metropolitana otorgó al demandante la Licencia de Apertura para Establecimiento Comercial, bajo el supuesto que había cumplido con todos los requisitos a que se refiere el inciso 7 del artículo 68° de la Ley 23853 (Ley Orgánica de Municipalidades). Que sin embargo, iniciadas las actividades del establecimiento comercial "El Sabor" hacia el tres de febrero de mil novecientos noventa, la emplazada expidió una serie de multas sobre el referido negocio (fojas diez a diecisiete), así como dispuso su clausura temporal por "funcionamiento irregular" y por "no reunir los requisitos mínimos para el giro solicitado", conforme fluye del acta correspondiente emitida el cuatro de febrero de mil novecientos noventa, obrante a fojas cinco, situación esta última que resulta notoriamente contradictoria con lo señalado en la antes citada Licencia de Apertura, y por otra parte, apresurada, si se toma en cuenta el escaso tiempo existente entre la emisión de la referida Licencia, la fecha de inicio de actividades comerciales y la fecha en la que se realiza el operativo que dispone la clausura temporal. Que por otra parte, y no obstante que conforme a los artículos 101° y 102° del D. S. N° 006-67-SC del once de noviembre de mil novecientos sesenta y siete (Reglamento de Normas Generales y Procedimientos Administrativos, vigente en el momento de los hechos), el plazo para recurrir de dicha medida era de quince días, la demandada con fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa (fojas dos vuelta y tres), ya había emitido la Resolución de Alcaldía N° 193 por la cual clausuraba definitivamente el establecimiento del demandante, hecho que supone que no tenía la intención de admitir los descargos a que hubiere lugar dentro de la vía administrativa, a pesar que el recurrente, dentro del término de ley, sí los efectuara mediante escrito del trece de febrero de mil novecientos noventa y al que la emplazada se negó a otorgar respuesta. Que, consecuentemente, al haberse materializado el acto que se juzga violatorio a los derechos, no puede exigirse el agotamiento de la vía previa conforme al artículo 27° de la Ley N° 23506 y no sólo por la evidente situación de irreparabilidad en la que podría caer el recurrente al permanecer clausurado su local, sino porque el recurso del trece de febrero de mil novecientos noventa, en nada impide la prosecución del acto cuestionado, de donde resulta que al contrario de lo afirmado por la emplazada, es aplicable lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 28° de la antes citada Ley N° 23506, de Hábeas Corpus y Amparo. Que, igualmente resulta necesario precisar que aunque la citada Resolución de Alcaldía N° 193, se sustenta en una serie de situaciones irregulares presuntamente acontecidas en el establecimiento del actor, éstas han

quedado desvirtuadas con las instrumentales de fojas trece a veintisiete del Cuaderno Cautelar, debiendo señalarse, que en lo que respecta a que el recurrente haya solicitado edificar una puerta de escape por ante la Beneficencia Pública, tal hecho no puede tomarse como reconocimiento de responsabilidades cuando el propio Reglamento Nacional de Construcciones, en su Capítulo XIII, numerales III, XIII-10, no obliga a tener salida de emergencia cuando el local tiene una capacidad inferior a cien personas y la puerta general posee dimensiones como las del establecimiento del accionante. Que, en cambio resulta más bien contradictorio el proceder de la propia emplazada, cuando no obstante haber dispuesto la clausura del local "El Sabor", haya venido aceptando desde el quince de febrero de mil novecientos noventa, el pago por concepto de Licencia Especial, según consta de la instrumental de fojas siete e incluso, y con fecha aún posterior, el pago por diversos conceptos como Tributos de Anuncio y Propaganda, de la misma Licencia Especial y de Licencia a la venta de bebidas alcohólicas, conforme fluye de las instrumentales de fojas cuarenta y siete a cincuenta y uno. Que, igualmente resulta contradictorio y revelador del proceder de la emplazada, que no obstante haberse dictado Medida Cautelar de suspensión en favor del accionante conforme a la última parte de la sentencia de primera instancia de fecha quince de mayo de mil novecientos noventa, la Municipalidad de Lima haya intentado desconocer el mandato judicial, conforme consta de las instrumentales de fojas diez y once del Cuaderno Especial ante la Corte Suprema, y en las que figura un apercibimiento notoriamente ilegal en contra del recurrente. Que, por consiguiente, las situaciones antes descritas no hacen sino evidenciar que la emplazada no utilizó regularmente la potestad conferida por el artículo 119° de la Ley Orgánica de Municipalidades, antes por el contrario, la desnaturalizó de forma arbitraria, lesionando en efecto, los derechos a la libertad de trabajo y a la defensa, reconocidos por los artículos 2° inciso 13, 42° y 233° inciso 9 de la Constitución Política entonces vigente, concordante con los incisos 10 y 22 del artículo 24° de la Ley N° 23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que la Constitución y su Ley Orgánica le confieren,

FALLA:

Revocando la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y tres, que, declarando no haber nulidad en la Resolución de Vista, del once de junio de mil novecientos noventa y uno, que revoca a la apelada, del quince de mayo de mil novecientos noventa, declara improcedente la acción. Reformando la recurrida y dando por insubsistente la de vista, confirmaron la resolución de primera instancia, declarando fundada la Acción de Amparo interpuesta por Luis Alejandro Dávalos Carrión contra la Municipalidad de Lima Metropolitana, ordenándose en consecuencia a la emplazada, se abstenga de proseguir con todo acto de clausura y se permita el normal desenvolvimiento de las actividades en el establecimiento comercial del demandante, dispusieron la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, y los devolvieron.

S.S. ACOSTA SANCHEZ / NUGENT / DIAZ VALVERDE / GARCIA MARCELO.