

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Exp. 698-96-AA/TC
Caso: La Rotonda S.A.
Lima

**SENTENCIA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los once días del mes de julio de mil novecientos noventisiete, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados:

F
Acosta Sánchez,
Nugent;
Díaz Valverde;
García Marcelo;

Vice Presidente encargado de la Presidencia;

D
Actuando como Secretaria la doctora María Luz Vásquez pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

D
Dy
Recurso Extraordinario interpuesto por don Augusto La Puente, Gerente General de La Rotonda S.A., contra la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, su fecha diez de julio de mil novecientos noventisés, que declaró No Haber Nulidad en la recurrida, que revocando la apelada, declaró Improcedente la acción de amparo interpuesta contra la Municipalidad de Lima Metropolitana y la Municipalidad de La Molina.

ANTECEDENTES:

R
Don Edmundo Tejada Salinas, representante de servicios La Rotonda S.A., interpone acción de amparo contra la Municipalidad de Lima Metropolitana y la Municipalidad de La Molina, para que la primera se abstenga de seguir conociendo el Expediente que ha concluido con la resolución de segunda instancia N° 440, del diecisiete de febrero de mil novecientos noventicuatro, expedida por el Alcalde Metropolitano y que anulaba las resoluciones que anulaban a su vez la Licencia de Construcción N° LM-92-01, que ha quedado firme y válida, mientras que la segunda debe de abstenerse de perturbar el libre uso de la Licencia de Construcción antes referida, expedida por la Municipalidad Metropolitana para la construcción de un grifo, conforme lo señala la Resolución Directoral N° 042-94-EM-DGH/DFH de la Dirección General de Hidrocarburos, que otorga autorización de instalación a un puesto de venta de combustibles a favor de la recurrente, por cuanto estas acciones de las demandadas están violentando los derechos de la entidad demandante, de libre iniciativa, empresa, comercio e industria, así como al debido proceso legal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Respecto de la Municipalidad de la Molina, fundamenta su pretensión en los siguientes hechos: 1) que ésta no puede desconocer la Licencia de Construcción otorgada por la Municipalidad de Lima Metropolitana, ni la autorización otorgada por la Dirección General de Hidrocarburos, violando los derechos que la Constitución reconoce; y, 2) tampoco puede el referido Concejo Municipal ignorar una expresa norma que consagra la absoluta libertad para construir y operar estaciones de servicio de combustibles, como la establecida en el artículo 11º del Decreto Supremo N° 053-93-EM que señala que "TODA PERSONA NATURAL Y JURÍDICA, NACIONAL O EXTRANJERA TIENE LA LIBERTAD LEGAL DE CONSTRUIR Y OPERAR CUALQUIER ESTABLECIMIENTO DE VENTA DE COMBUSTIBLE ... SIN RESTRICCIÓN DE DISTANCIAS MINIMAS ENTRE UNA U OTRA ESTACION o GRIFO"; en el caso de la Municipalidad de Lima Metropolitana, los demandantes expresan: 1) que la referida Municipalidad expidió la Resolución de Alcaldía N° 440, en virtud de la cual se anulaban las resoluciones N° 120 y 163, las mismas que en su oportunidad, anulaban la Licencia de Construcción expedida por dicha Municipalidad, quedando con dicha resolución agotada la vía administrativa, por lo que el propio Concejo Municipal no puede seguir conociendo del expediente formado respecto de la Licencia de Construcción, toda vez que nadie podría interponer un recurso de revisión contra la misma; y, 2) que dicha Municipalidad, debe abstenerse de intervenir en el presente caso, porque se ha vencido el plazo previsto por la ley para que ella misma revoque sus resoluciones.

Al contestar la demanda, la Municipalidad de La Molina señala, que la presente demanda de amparo debe declararse improcedente, toda vez que la demandante ha iniciado un proceso administrativo, signado con el N° 7272-2-94, el mismo que no ha sido resuelto en última instancia; respecto a la perturbación del uso de la licencia expedida por la Municipalidad de Lima, que conforme lo establece el artículo 15º del D.S. 053-93-EM, la autorización expedida por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, es un requisito previo para obtener la Licencia, siendo que la misma debe ser expedida por la Municipalidad Distrital; además, el demandante ha iniciado dos procedimientos administrativos, en la Municipalidad de Lima Metropolitana, del que se genera la Licencia de Construcción N° 92-01, y el segundo ante la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, por el que se autoriza la instalación del puesto de venta de combustible en el "Sub Lote A, lotes 15 y 16 de la Mz 'C', de la Urb Residencial Monterrero Sur, Distrito de La Molina", indicando que la autorización de la Dirección General de Hidrocarburos incluye los lotes 15 y 16 que no estaban previstos en la Licencia de Construcción emitida por la Municipalidad de Lima Metropolitana.

La Municipalidad de Lima Metropolitana al contestar la demanda, solicitan que la misma sea declarada improcedente, toda vez que al expedirse la Licencia de Construcción N° LM-92-01 del treinta de diciembre de mil novecientos noventidós, no se tomó en cuenta la existencia de dos líneas de cables aéreos; asimismo, expresa que la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas ha concluido que se ha infringido la Norma DGE-025-P-1/1988 sobre imposición de servidumbre y normas de seguridad dispuesta por el artículo 39º del Decreto Supremo 019-91/EM/UME, referente a las líneas de alta tensión, razón por la que la



3
117

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Municipalidad de Lima resolvió declarar nulas las resoluciones N° 120-93 y 163-93 e infundada la impugnación planteada por la demandante, mediante Resolución de Alcaldía N° 440, por cuanto la Municipalidad de Lima no era competente para conocer sobre solicitudes de Licencia de Construcción de estaciones de servicios, por encontrarse vigente el Decreto Supremo N° 023-93-EM, por lo que se dispuso la remisión de todo lo actuado a la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas

El Décimo Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima, declaró Fundada la acción de amparo interpuesta, por las siguiente consideraciones: 1) que la actora es titular de la Licencia de Construcción N° LM-92-01 expedida por la Municipalidad de Lima, cuya validez ha sido confirmada con la expedición de la Resolución N° 440, por lo que la referida licencia debe surtir todos sus efectos; 2) que no son procedentes las impugnaciones de la Municipalidad Distrital de La Molina, contra la Licencia de Construcción o la resolución directoral de la Dirección General de Hidrocarburos, toda vez que las entidades que las otorgaron no las han revocado dentro de los términos que las normas respectivas establecen; 3) que en el Decreto Supremo N° 53-93-EM no se establece el procedimiento para el otorgamiento de la autorización y permiso para la operación de grifos, ni norma alguna que obligue a la recurrente a tramitar una nueva Licencia de Construcción, obligándose a la actora a duplicar dicho trámite; 4) que la objeción referida a que la Licencia de Construcción fue expedida respecto de los lotes N° 15 y 16 de la manzana "C", queda desvirtuada con el procedimiento de acumulación de los mismos, efectuadas por escritura pública de fecha seis de agosto de mil novecientos noventiuno, según puede observarse de los actuados que obran en el principal a fojas noventidós en adelante, siendo posteriormente independizado el lote denominado "A", por lo que la Certificación de Zonificación y Compatibilidad de Uso y la Licencia de Construcción no pueden ser objetado; 5) que las objeciones formuladas por las demandados por el pretendido incumplimiento de las normas de seguridad por parte de los demandantes han sido superadas por Acta de Inspección Técnica del veintiocho de agosto de mil novecientos noventitrés del Ministerio de Energía y Minas y Electrolima, así como por la Auditoría Técnica de la Firma SEIMA EIRL que corre a fojas ochentiséis en adelante; y, 6) que conforme al artículo II° del Decreto Supremo N° 53-93-EM, la libertad de comercio es de tal índole, que se exonera cualquier restricción de áreas mínimas, limitándolas solo para el radio de giro de la isla del surtidor y al diseño integral del proyecto, por lo que la Municipalidad de La Molina está perturbando el derecho reconocido; en el caso de la Municipalidad de Lima Metropolitana, perturba los derechos de la accionante, al remitir a la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, los autos en que se expidió la Licencia de Construcción, para que la referida Dirección se pronunciara sobre dicha licencia a pesar de ser incompetente para ello.

Esta sentencia al ser apelada, es declarada improcedente por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, por considerar: 1) que el objeto de la acción "reponer las cosas al estado anterior de la notificación cero cero tres - ciento treintiocho de la Municipalidad de La Molina, que comunica la decisión de la autoridad de paralizar la obra de implementación y construcción de servicios y puesto de venta de combustibles", 2) que habiéndose apelado de dicho acto

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

municipal el cuatro de agosto de mil novecientos noventicuatro - veinte días antes de interponerse la presente demanda, según consta a fojas cincuentacuatro del principal -, es evidente que la actora se sometió "expresa e indubitablemente a una instancia superior a la productora del acto, de igual forma que lo hizo respecto a las resoluciones ciento veinte - noventitrés/MLM-AM-SMDO y ciento sesentitrés - noventitrés - MLM/AM/SMDO, y sin esperar el pronunciamiento de aquella recurrió al órgano judicial occasionando se produzca la causal de improcedencia prevista en el artículo veintisiete de la Ley veintitrés mil quinientos seis", sin acreditarse la presencia de alguna de las causas de excepción previstas en el artículo veintiocho del mismo cuerpo de normas.

En su oportunidad, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró No Haber Nulidad en la recurrida por los propios fundamentos de la misma.

Contra esta Resolución, el representante legal de la accionante interpone el correspondiente Recurso Extraordinario, elevándose los actuados al Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41º de su Ley Orgánica.

FUNDAMENTOS:

Que, por medio de la presente demanda, se pretende que tanto la Municipalidad de Lima Metropolitana como la Municipalidad de La Molina, se abstengan de perturbar la construcción de un puesto de venta de combustible, toda vez que fue autorizado para ello mediante licencia de construcción N° LM.92-01, expedida por la Dirección Municipal de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Lima Metropolitana, la misma que posteriormente ha sido objetada por dicha Municipalidad, y desconocida por la Municipalidad de La Molina, la que ordenó la "paralización de obra de manera inmediata", como puede observarse de la copia de la notificación que obra a fojas doce del principal;

Que, mediante Certificado de Zonificación y Compatibilidad de Uso N° 076-92-MLM-SMDU-DMDU del treintiuno de julio de mil novecientos noventidós, expedido por el Director Municipal de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Lima Metropolitana, se certifica que los Lotes N° 15 y 16 ubicados en la manzana "C" de la Urb. Residencial Monterrico, ampliación Sur, distrito La Molina, son lotes independientes colindantes y no acumulados, que están zonificados como residenciales de baja densidad R-1, y "presentan ubicación conforme a la Actividad de venta de gasolina y lubricantes derivados del petróleo al estar calificados como R-1 y situarse frente a la Av. La Molina, según lo dispuesto en el Numeral 138 del Índice para la Ubicación de Actividades Urbanas y su Vademécum aprobado por Resolución N° 380-91-MLM/AM/SMDU de 20.08.91";

Que, mediante Licencia de Construcción N° LM-92-01, expedida el treinta de diciembre de mil novecientos noventidós, por la Dirección Municipal de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Lima Metropolitana, se concede licencia de construcción total de un grifo ubicado en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Avenida La Molina, en la esquina con la calle Los Duraznos en la Urb. Residencial Monterrico, manzana "C", Sub-Lote "A";

Que, tanto la Resolución N° 120-93/MLM-AM-SMDU del dieciséis de agosto de mil novecientos noventitrés, que declara "nula y sin efecto legal alguno la Licencia de Construcción N° LM-92-01 de fecha 27 de enero de 1993", como la Resolución N° 163-93-MLM/AM/SMDU, de fecha ocho de octubre de mil novecientos noventitrés, que declara infundada la impugnación formulada contra la resolución anteriormente mencionada, fueron expedidas por la Secretaría Municipal de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Lima Metropolitana, luego de transcurrido el plazo de seis meses que señalaba el artículo 113° de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, ampliado por el artículo 6° del Decreto Ley N° 26111, para declarar la nulidad de las resoluciones administrativas, por lo que la referida Licencia de Construcción N° LM-92-01, aún conserva su vigencia a pesar de dichas resoluciones de la Secretaría Municipal de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Lima Metropolitana;

Que, por Resolución de Alcaldía N° 440 de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos noventicuatro, el Alcalde de la Municipalidad de Lima Metropolitana declaró nulas las Resoluciones N° 120-93 y 163-93 MLM/AM/SMDU de la Secretaría Municipal de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Lima Metropolitana, por considerar que dicha Municipalidad "no era competente para conocer sobre las solicitudes de Licencia de Construcción de Estaciones de Servicios y Puestos de Venta de Combustibles", tal como se expresa en el cuarto considerando de la citada Resolución de Alcaldía;

Que, la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, el treintiuno de mayo de mil novecientos noventicuatro, expidió la Resolución Directoral N° 042-94-EM-DGH/DFH, que en su artículo 1° otorgó "la AUTORIZACION DE INSTALACION" al "PUESTO DE VENTA DE COMBUSTIBLES", ubicado en la avenida La Molina intersección con la avenida Los Duraznos, Distrito La Molina, Lima, a favor de la "Empresa de Servicios La Rotonda S.A.", la que, como se señala en el cuarto considerando de la misma resolución, "deberá cumplir con el requisito referido a distancia a cables eléctricos desde los surtidores del acotado Proyecto de Estación de Servicio", conforme al artículo 47° del D.S. N° 054-93-EM;

Que, tanto la Municipalidad de Lima Metropolitana, como la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, en uso de sus atribuciones, expidieron la correspondiente Licencia de Construcción así como la autorización para la instalación del puesto de venta de combustibles, siendo estas mismas entidades, las únicas que en la vía administrativa pueden revocar las mismas, dentro del plazo fijado por la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos para tal efecto, lo que no ha ocurrido en autos;

Que, además, como puede establecer a fojas ochenta y siguientes del principal, la Empresa de Auditoria e Inspectoría del Sub Sector Hidrocarburos - SEIMA E.I.R.L., al realizar la Fiscalización correspondiente, recomienda: I) al Ministerio de Energía y Minas: se autorice la

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

"Instalación de Servicios La Rotonda S.A.", y, 2) a la empresa fiscalizada: que "deberá cumplir estrictamente con las especificaciones técnicas y de seguridad mostrados en el proyecto, así como las observadas al artículo N- 47- del D.S. 054-93-EM";

Que, del Acta de Inspección elaborada por la propia Empresa SEIMA E.I.R.L., que consta a fojas ochentitrés y siguientes, se observa en el punto "Quinto", que la empresa fiscalizadora "recomienda soterrar las líneas ..., a una distancia no menor de 20m. de los límites del lindero antes y después del grifo", haciéndose constar en el punto "Septimo" que "Servicios La Rotonda S.A.", "solicita a la Empresa Electrolima S.A., la cotización respectiva para soterrar las líneas de 110 kv., como consta en documento enviado por la Empresa Electrolima del 01 de Septiembre de 1993";

Que, en la presente acción, no es necesario el agotamiento de la vía previa, toda vez que la Municipalidad de La Molina, ordenó a la empresa accionante, mediante notificación N° 00338 de fecha tres de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, la "PARALIZACION DE OBRA DE MANERA INMEDIATA A MERITO OF. N° 13491 MDLM-AJ/94", de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28º inciso 2) de la Ley N° 23506;

Que, cabe señalar que siendo la entidad demandante una persona jurídica, ésta no puede encontrarse carente de atributos fundamentales, que en el presente caso, por demás entendemos que los tiene, ya que si bien la Constitución vigente no lo reconoce expresamente, tampoco puede interpretarse ello como que los niegue, no sólo porque existe la posibilidad de acudir a la cláusula abierta prevista en el artículo 3º de la norma fundamental, sino y sobre todo, porque el artículo 2º inciso 17) de la misma, reconoce el derecho de toda persona a participar en forma individual o asociada en la vida de la Nación, no puede ser coherente asumir que por un lado se habilita el ejercicio de facultades a toda asociación - entendida en términos constitucionales -, y por el otro se les niegue las garantías necesarias para que tal derecho se materialice. Por consiguiente, tratándose en la presente acción, de una transgresión a los derechos de libre iniciativa privada, a la libertad de trabajo, y a la libertad de empresa, comercio e industria, consagrados en los artículo 58º y 59º de la Constitución vigente, corresponde a este colegiado emitir un pronunciamiento que tutele los derechos que se reclaman, independientemente de si corresponden a una persona natural o jurídica;

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, de conformidad con las atribuciones que le otorgan la Constitución y su Ley Orgánica:

FALLA:

Revocando la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, su fecha diez de julio de mil novecientos noventiséis, que declaró No Haber Nulidad en la recurrida, del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventicinco, la que revocando la apelada, declaró Improcedente la acción de amparo interpuesta; en consecuencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Reformándola, la declararon FUNDADA en todos sus extremos, no siendo de aplicación en el presente caso, lo dispuesto por el artículo 11º de la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

Dispusieron su publicación en el diario oficial El Peruano, y los devolvieron.

S.S.

ACOSTA SÁNCHEZ;

NUGENT;

DÍAZ VALVERDE;

GARCÍA MARCELO.

AChC

LO QUE CERTIFICO.

DRA. MARÍA LUZ VASQUEZ V.
SECRETARIA RELATORA