



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 766-99-AA/TC  
LIMA  
S.A. RINCÓN GAUCHO

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los diez días del mes de mayo de dos mil, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

**ASUNTO:**

Recurso Extraordinario interpuesto por doña Teresa Nancy Victoria Laos Cáceres en representación de S.A. Rincón Gaucho contra la Resolución de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos cuarenta y tres, su fecha seis de julio de mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

**ANTECEDENTES:**

S.A. Rincón Gaucho, representada por su apoderada doña Nancy Laos Cáceres, con fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, interpone Acción de Amparo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, representada por su entonces Alcalde don Fernando Andrade Carmona, a fin de que se declare inaplicable la Resolución de Alcaldía N.º 5961-98-RAM, de fecha tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, la misma que revocó las resoluciones de alcaldía N.ºs 4149-98-RAM y 4442-98-RAM, de fechas veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho y ocho de agosto del mismo año, respectivamente; estas dos últimas autorizaban y aprobaban la transferencia de la licencia de funcionamiento del restaurante Rincón Gaucho de su antiguo local en la explanada inferior del parque Salazar a un nuevo local en la avenida Armendariz N.º 580 esquina con el Malecón Armendariz N.º 277-289 del distrito de Miraflores. Solicita, asimismo, que se notifique a la municipalidad demandada a fin de que se abstenga de denegar la renovación de la Licencia de Funcionamiento N.º 21619.

La demandante sostiene que desde hace treinta y seis años, el restaurante Rincón Gaucho ha venido funcionando en la explanada inferior del parque Salazar, propiedad de la Municipalidad Distrital de Miraflores, explotándose dicho establecimiento en base a contratos de concesión hasta julio del año mil novecientos noventa y ocho, inmueble que debieron dejar debido a que estaba comprendida dicha zona en el proyecto Larco Mar que incluía la remodelación de dicho parque y sus anexos. Que, después de los informes técnicos pertinentes y en vista de la situación especial de explotación del restaurante que había demandado inversiones y compromisos que la demandante cumplió a cabalidad, la Municipalidad procedió a expedir la Resolución N.º 4149-98-RAM, disponiéndose la transferencia de la autorización municipal de apertura y



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

funcionamiento al nuevo local ubicado en la avenida Armendariz, precisándose que dicha Licencia vencía el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; a partir de entonces asumieron diversos compromisos y realizaron inversiones en el inmueble ubicado en el Malecón Armendariz; sin embargo, el tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho se emite la Resolución de Alcaldía N.º 5961-98-RAM, revocando la resolución de alcaldía mencionada anteriormente. Dicha revocatoria se efectuó al declarar fundada la denuncia y oposición formulada por juntas de propietarios de diversos edificios ubicados en el Malecón en referencia, sustentadas en el argumento de que la zonificación no permitía la actividad de restaurante, normas de zonificación inexistentes en razón de que aquéllas estaban contenidas en los anexos de la Ordenanza N.º 143-98-MLM, que no fueron publicados. Sostiene, además, que la demandada no ha tenido en cuenta que, con fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, se solicitó la renovación de la licencia, no habiendo obtenido ninguna respuesta.

Admitida la demanda ésta es contestada por don Jorge Aguayo Luy, en representación de la Municipalidad Distrital de Miraflores, el cual solicita que se la declare improcedente, por cuanto considera que la demandante no ha cumplido con el requisito señalado en el artículo 27º de la Ley N.º 23506; es decir, no ha agotado la vía previa, por cuanto el Expediente Administrativo N.º 7165-98, con el recurso de revisión presentado por el demandante, se encuentra pendiente de resolver en la Municipalidad Metropolitana de Lima desde el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, con fecha veintidós de enero de mil novecientos noventa y nueve, expide resolución declarando fundada la demanda, por considerar que la demandante sí agotó la vía administrativa al haber interpuesto recurso de apelación y que la transferencia de la licencia de funcionamiento generó la base legal sobre la que reposa el derecho a la seguridad jurídica del demandante, estando amparado además en el Decreto Legislativo N.º 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, el Decreto Legislativo N.º 622 y el Decreto Supremo N.º 162-92-PCM, sobre promoción y protección a la actividad privada en los sectores económicos, y, además, por cuanto los anexos de la Ordenanza Municipal N.º 143-98-MLM, que aprobó la reglamentación del plan urbano de Miraflores, no fueron publicados oportunamente.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha seis de julio de mil novecientos noventa y nueve, revocó la apelada y reformándola declaró improcedente la demanda, por considerar que la resolución cuestionada por la demandante ha sido expedida como consecuencia del ejercicio regular de las facultades que tienen los gobiernos locales y al amparo de su autonomía. Contra esta Resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

### FUNDAMENTOS:

1. Que es objeto de la presente Acción de Amparo que se declare inaplicable la Resolución de Alcaldía N.º 5961-98-RAM, del tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, mediante la cual se declaró fundada en parte la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

denuncia y oposición al funcionamiento del restaurante Rincón Gaucho, formuladas por diversas juntas de propietarios de edificios ubicados en el Malecón Armendariz, con el argumento de que el uso que se pretendía dar al inmueble, sito en la avenida Armendariz N.º 580 esquina con Malecón Armendariz N.º 277-289, no era compatible con la zonificación del mismo (R-6-exclusivamente residencial). Asimismo, dicha resolución revocó la Resolución N.º 4149-98 RAM, del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho; esta última transfirió la Autorización Municipal de Apertura y Funcionamiento del mismo restaurante, de su ubicación original en el parque Salazar, a la avenida Armendariz. La demandante agotó la vía administrativa al haber interpuesto recurso de apelación contra la Resolución de Alcaldía cuestionada, el mismo que fue declarado infundado por Resolución de Concejo N.º 454-98-RCM, de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho; en consecuencia, se dio cumplimiento al agotamiento de la vía previa previsto en el artículo 27º de la Ley N.º 23506.

2. Que, cabe señalar que la Municipalidad demandada declaró fundada la oposición en aplicación de la Ordenanza N.º 143-98-MML, publicada en el diario oficial *El Peruano* el diecinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho, que aprobó la Reglamentación del Plan Urbano Distrital de Miraflores 1996-2010, señalando en la parte considerativa de la Resolución cuestionada que en el anexo 1 de dicha Ordenanza se precisa que la zonificación R-6 se extenderá hacia el Sur Oeste hasta el Malecón de la Reserva y Armendariz, por encontrarse próximo a la Costa Verde y que el uso residencial R-6 será destinado exclusivamente a vivienda.
3. Que es el caso que los cuatro anexos de la referida Ordenanza que incluyen la zonificación, identifican y califican las áreas o zonas con determinado uso del suelo, recién fueron publicados en el diario oficial *El Peruano* el diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y nueve, después de iniciado el presente proceso, debiendo destacarse el hecho de que para tal efecto, la Municipalidad Provincial de Lima expidió la Resolución de Alcaldía N.º 763, del dos de marzo de mil novecientos noventa y nueve, reconociendo en su parte considerativa que la omisión de publicar los cuatro anexos afectaba el principio de publicidad.
4. Que, se aprecia, entonces, que el tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, fecha en la cual se expide la Resolución de Alcaldía N.º 5961-98-RAM, la cual dejó sin efecto la autorización de funcionamiento, aún no se había publicado el Índice de Compatibilidad de Usos del Suelo para Actividades Urbanas Comerciales y de Servicios a que se refiere la Ordenanza N.º 143 que estaba contenido en el Anexo N.º 3; en consecuencia, la demandada, al aplicarlo, cuando aún no entraban en vigencia dichas normas, afectó los principios constitucionales de publicidad, irretroactividad y legalidad previstos en los artículos 109º, 103º y 38º de la Constitución Política del Estado, respectivamente. Dichos principios se encuentran en estrecha interrelación. La publicidad es requisito básico para la vigencia de las normas y la seguridad jurídica; no puede concebirse la noción de obligación jurídicamente exigible a



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los ciudadanos sin que estos tengan la posibilidad de conocer las normas que imponen tales obligaciones, debiendo precisarse que tratándose de ordenanzas municipales, la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 112° señala expresamente que aquéllas que son expedidas por Municipalidades de la Provincia de Lima, deben ser publicadas en el diario oficial *El Peruano* y precisa en el acápite tercero de dicho artículo que sin el requisito de publicidad, dichas normas no son obligatorias. Asimismo, para la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo, la entrada en vigor de las mismas se da en un momento cierto, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que postergue su vigencia en todo o en parte. Por último, la actuación administrativa debe ajustarse al ordenamiento jurídico, lo que permitirá excluir comportamientos arbitrarios, como ha sucedido en el presente caso.

5. Que, en consecuencia, el Índice de Usos aplicable al caso era el que se encontraba vigente al veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho, cuando la Municipalidad demandada optó por expedir la Resolución N.º 4149-98-RAM, que autorizó la transferencia de la licencia ante la imposibilidad de renovar los contratos de concesión, es decir, aquel aprobado por Resolución N.º 182-95 MLM-AM-SMDU, del once de agosto de mil novecientos noventa y cinco, que actualizó el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas de Lima Metropolitana, el mismo que permitía el funcionamiento de restaurantes en zonificación R-5, que era la que correspondía entonces al inmueble ubicado en la avenida Armendariz.
6. Que, por otro lado, debe tenerse en cuenta que siendo el caso que la Resolución de Alcaldía N.º 4149-98 RAM, que transfiere la Licencia, establece en su artículo 3º que la autorización Municipal de apertura y funcionamiento vencerá el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; la demandante solicitó la renovación de dicha Licencia por solicitud ingresada a la Municipalidad Distrital de Miraflores el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, según se aprecia del documento que obra a fojas ciento cuarenta y seis de autos, la cual fue calificada con zonificación no conforme, aplicándose nuevamente el mismo criterio, incurriendo reiteradamente en violación de los principios constitucionales señalados en el fundamento cuarto.
7. Que, si bien es cierto la transferencia de las licencias de funcionamiento no están previstas en el ordenamiento legal municipal y, en consecuencia, podría asumirse que era irregular. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el nuevo local a la fecha de expedición de la Resolución N.º 4149-98-RAM, es decir, al veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho, cumplía con los requisitos de zonificación y compatibilidad de uso. En todo caso el tratamiento especial que dio la demandada a este caso particular está ampliamente motivado en la parte considerativa de la referida resolución, desprendiéndose, además de lo actuado que la demandante, en virtud a los sucesivos contratos de concesión que no pudieron ser renovados, no sólo se obligó a mantener en óptimas


**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

condiciones de funcionamiento un restaurante de primera categoría que constituía un atractivo turístico, por el que abonaba un canon reajustado trimestralmente, sino además se obligó a la ejecución de diversas obras en beneficio de la comunidad quedando las mejoras realizadas en el local en propiedad de la Municipalidad. El desconocimiento de esta situación particular y de la decisión que respecto de ella adoptó la municipalidad distrital resulta violatorio del principio constitucional de seguridad jurídica, que consiste en la razonable expectativa de que el poder público se comporte dentro del Ordenamiento Jurídico que proporcione una considerable certeza sobre la conducta de terceros particulares. Es necesario destacar además las disposiciones del Decreto Legislativo N.º 757, que aprobó la Ley para el crecimiento de la inversión privada, la misma que garantiza la libre iniciativa y las inversiones privadas efectuadas o por efectuarse en todos los sectores económicos y en cualquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la Constitución y las leyes, aplicable al presente caso. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la continuación de la explotación del servicio turístico ha de contribuir a la promoción del turismo y a la generación de empleo con el efecto multiplicador que tiene esta actividad.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

**FALLA:**

**REVOCANDO** la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos cuarenta y tres, su fecha seis de julio de mil novecientos noventa y nueve, que revocando la apelada declaró improcedente la demanda; reformándola declara **FUNDADA** la Acción de Amparo; en consecuencia, inaplicable a la demandante la Resolución de Alcaldía N.º 5961-98 RAM, del tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, así como los demás actos administrativos que se deriven de ella, debiendo reponerse los hechos al estado en que la Municipalidad demandada otorgue la Licencia de Funcionamiento solicitada, sin perjuicio de que esta última ejerza las funciones de control que le faculta la Ley Orgánica de Municipalidades y disposiciones complementarias. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ  
DÍAZ VALVERDE  
NUGENT  
GARCÍA MARCELO

NF

**Lo que certifico:**

**Dr. César Cubas Longa**  
SECRETARIO RELATOR