



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 323-2002-AA/TC
AREQUIPA
AMPARO BENEDICTA COAGUILA VALDIVIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de junio de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Amparo Benedicta Coaguila Valdivia, contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 155, su fecha 9 de noviembre de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 14 de julio de 2002, interpone acción de amparo contra el Concejo Provincial de Arequipa y su Oficina de Cobranza Coactiva, con el objeto de que cese la amenaza de violación de sus derechos a la propiedad, a la libertad del trabajo y a un debido proceso administrativo. Sostiene que el Club Nocturno Cabaret El Harén, que conduce, cuenta con Licencia Especial de Funcionamiento expedida por el Concejo Provincial de Arequipa, desde el 28 de setiembre de 1998; asimismo, que con fecha 20 de enero de 2000 solicitó al Concejo la inscripción de dicha licencia, sin que hasta la fecha se haya pronunciado al respecto. No obstante y a pesar de contar con la referida licencia, el Concejo ha dispuesto, mediante Resolución Directoral N.º 2802 del 29 de setiembre de 1999, la clausura definitiva de su establecimiento una denuncia presentada por la Empresa PROSUR y las aseveraciones del propio Concejo respecto a la presencia de damas de compañía sin carnet de salud, la ausencia de autorización para la venta de bebidas alcohólicas, la existencia de una multa por la suma de S/. 4,428.00 y la perturbación y molestia para los propietarios de las viviendas contiguas y, con el consiguiente peligro o producción de olores, humos, ruidos u otros daños perjudiciales a la salud. Afirma que estas imputaciones resultan totalmente desvirtuables, pues la denuncia de la citada empresa ha sido formulada de forma genérica, sin individualizar a ningún local en particular, motivo por el que el Concejo no puede disponer de plano la clausura de un establecimiento sin otorgar el debido proceso. Por otra parte, la afirmación de que existen damas de compañía sin carnet de salud, carece de sustento legal, por cuanto a través del artículo 8º del Decreto Supremo N.º 004-97-SA, se ha establecido que el Ministerio de Salud es la única institución autorizada para señalar las pautas de intervención en materia de salud y para aplicar las sanciones en caso de incumplimiento de sus normas. Añade que la Ordenanza N.º 11, del 11 de marzo de 1998, que la sanciona, deviene en inaplicable, por cuanto no contempla en ninguno de sus dispositivos sanciones por infracciones en los establecimientos con licencias



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

especiales. Agrega que las Ordenanzas Municipales N.º 11 y N.º 45, a la fecha de imposición de la multa, se encontraban caducas, ya que solamente rigieron durante los años 1997 y 1998, y su supuesta infracción ocurrió en 1999. Finalmente, alega que interpuso recurso de reconsideración, que fue declarado inadmisibles, y posteriormente apelación, sin que hasta la fecha el Concejo se haya pronunciado.

La Municipalidad Provincial de Arequipa contesta la demanda deduciendo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y señala que los derechos al trabajo y a la libertad de empresa no son absolutos, sino que se encuentran sujetos a las disposiciones legales que los regulan y desarrollan, por ello la propia Constitución les establece límites, dentro de los cuales se encuentra la seguridad de los vecinos.

El Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 27 de noviembre de 2000, declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, fundamentalmente por considerar que la accionante no hizo uso del silencio administrativo negativo a fin de continuar con el procedimiento administrativo, o dando por agotada dicha vía iniciar el proceso judicial correspondiente, por lo que tácitamente ha optado por esperar el pronunciamiento de la Administración, el que hasta la fecha de interposición de la demanda no se ha producido.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos argumentos.

FUNDAMENTOS

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, su objeto es que cese la amenaza de violación sobre los derechos de propiedad, a la libertad del trabajo y a un debido proceso administrativo de la recurrente. Esta cuestiona, en tal sentido, la Resolución Directoral N.º 2024-99-MPA/E, del 11 de agosto de 1999, que la sanciona con una multa ascendente a S/. 4,428.00, por supuestas infracciones; la Resolución Directoral N.º 2802 del 29 de setiembre de 1999, que ordena la clausura definitiva de su establecimiento, y la Resolución Directoral N.º 975-00-MPA/E, de fecha 22 de marzo de 2000, que declaró inadmisibles su recurso de reconsideración.
2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Colegiado considera que en el caso de autos y habida cuenta del sentido de las resoluciones adoptadas en sede judicial, se hace necesario determinar si, en el caso de autos, se hace o no exigible la regla de agotamiento de la vía administrativa. Sobre tal extremo este Tribunal estima que si la recurrente presentó su recurso de apelación contra la Resolución N.º 975-00-MPA/E y la Administración no le ha contestado dentro del término legal, no sólo le asiste el derecho a esperar el pronunciamiento expreso por parte de la misma, sino, *contrario sensu*, a promover el proceso constitucional en el momento en que lo considere necesario para la tutela de sus derechos, motivo por el que resulta desvirtuable la exigibilidad de la aludida excepción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. En cuanto al fondo de la controversia, este Colegiado sin embargo, estima que, por los alcances del petitorio y la necesidad de acreditar diversas situaciones alegadas en la demanda, la presente vía constitucional resulta insuficiente. Esta consideración se sustenta en diversos aspectos: **a)** si bien la demandante ha acreditado contar con su Licencia de Funcionamiento para operar como Centro Nocturno Cabaret (Certificado N° 37959 obrante a fojas 03 de autos), la demandada, por otra parte, considera que tal documento sería falso al haberse obtenido sin cumplir con los procedimientos legales (fojas 28 y 30 del expediente administrativo adjunto), no existiendo certeza de si, a la fecha, se han iniciado o no las acciones legales contra dicha presunta infracción; **b)** aunque la licencia mencionada autorizaría un funcionamiento de las actividades permitidas para el giro del establecimiento de la recurrente, las sanciones que se le aplicaron han sido consecuencia, fundamentalmente, de no contar con el permiso para la venta de bebidas alcohólicas y de permitir la presencia de damas de compañía sin carnet de salud. En cuanto a lo primero, la recurrente no ha acreditado haber regularizado la anomalía detectada; y, en cuanto a lo segundo, se carece del expediente administrativo en el que conste, como afirma la demandante, que adjuntó los documentos supuestamente omitidos. Cabe añadir que aunque no es cierto que la autoridad municipal carezca de competencias de fiscalización en el área de salud e higiene, sí se puede evaluar si las mismas han sido ejercidas en forma regular o sin afectar derechos fundamentales. Sin embargo, el hecho de que no se tenga elementos con los cuales se pueda determinar dicho extremo, impiden por ahora un pronunciamiento adecuado; **c)** aunque con la presente sentencia no se está declarando que la recurrente no tenga la razón, ni que la demandada no haya actuado en el ejercicio de sus funciones, se estima que por la controversia generada y la necesidad de determinarla con toda precisión, se requiere de mayor cantidad de elementos probatorios los utilizados en este proceso. Por consiguiente, queda a salvo el derecho de la recurrente de replantear su demanda con mayores instrumentos de prueba o el de acudir a una vía procesal distinta que, con etapa probatoria, adecuada, permita dilucidar lo reclamado.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

CONFIRMANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró **IMPROCEDENTE** la demanda. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)