



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1594-2004-AA/TC
CUSCO
M&L S.C.R.LTDA.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de diciembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por M&L S.C.R.Ltda. contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Itinerante de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 164, su fecha 6 de marzo de 2004, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de setiembre de 2003, el representante legal de M&L S.C.R.Ltda., don Guillermo Meza Beteta, interpone acción de amparo contra la Dirección Regional del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Cusco solicitando la inaplicabilidad de las normas contenidas en la Ley N.º 27153, que regulan la explotación de los juegos de casinos y tragamonedas, así como de las normas modificatorias de aquella, esto es, la Ley N.º 27796 y otras, a través de las cuales se lesionan los derechos de su representada a la libertad de trabajo, a la libre competencia y al desarrollo empresarial. En ese sentido, sostiene que son una sociedad comercial debidamente constituida y dedicada a la prestación de servicios en general, los que pueden ser desarrollados en la ciudad de Calca, ubicada en el Valle Sagrado de los Incas. Allí está instalando un restaurante en el que pretende desarrollar la actividad conjunta de explotación de máquinas tragamonedas. Sin embargo, al intentar desarrollar una actividad empresarial dirigida al turismo receptivo, observa que los requisitos exigidos lesionan sus derechos fundamentales al no permitir que tales actividades se realicen a menos de 150 metros de instituciones educativas, cuarteles y hospitales, lo que en una ciudad como Calca resulta imposible. Asimismo, para la explotación de establecimientos como el señalado se requiere de la autorización expresa de la autoridad competente –la emplazada–, sin que dicho requisito sea exigible para el ejercicio de otra actividad económica, lo cual determina que su cumplimiento esté limitado a ciertos grupos de poder económico.

La emplazada, al contestar la demanda, propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, puesto que las Direcciones Regionales no son órganos de los Ministerios, con lo que la autoridad competente es la Dirección Nacional de Turismo como órgano del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Propone,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

también, la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, así como la de incompetencia puesto que la demanda debía interponerse en el domicilio del demandado, esto es Wanchaq o Lima.

Al integrarse como litisconsorte del demandado a la Dirección Nacional de Turismo, aquel contesta la demanda solicitando que aquella sea declarada improcedente o infundada, dado que el Estado ha decidido desalentar la actividad de explotación de casinos y máquinas tragamonedas, decisión que fue convalidada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 009-2001-AI/TC, siendo válido que esa actividad esté reservada a aquellas empresas que puedan invertir en las condiciones señaladas por la ley de la materia. Por otro lado, señala que no procede cuestionar la constitucionalidad de una ley, a través de un proceso de amparo, por cuanto la vía idónea corresponde a la acción de inconstitucionalidad.

El Juzgado Mixto de Calca, mediante sentencia de fecha 23 de diciembre de 2003, declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la Dirección Regional del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Cusco, por lo que procedió a excluirla del proceso; asimismo, declaró improcedentes las demás excepciones y fundada la demanda, por considerar que la propia Dirección Nacional de Turismo ha aceptado que dicha actividad ha sido restringida para determinados grupos económicos poderosos, entre otras razones.

La recurrida revocó la apelada en el extremo que amparaba la demanda, y, reformándola, la declaró improcedente, en atención a que, como lo expresa la propia constitución, la acción de amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular –artículo 200º inciso 2) de la Constitución–.

FUNDAMENTOS

1. Se pretende en autos la inaplicabilidad de las normas contenidas en la Ley N.º 27153, que regula la explotación de los juegos de casinos y tragamonedas, así como de sus normas modificatorias, entre ellas, la Ley N.º 27796 y otras, en virtud de las cuales presuntamente se lesionan los derechos de la parte recurrente relativos a la libertad de trabajo, libre competencia y desarrollo empresarial.

Amparo contra normas legales

2. El artículo 200º inciso 2) de la Constitución, expresamente, señala que no procede la acción de amparo en contra de normas legales ni contra resoluciones judiciales; en ese sentido, una conclusión preliminar nos llevaría a rechazar de plano la demanda de autos; sin embargo, el Tribunal Constitucional ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el particular en la sentencia recaída en el Expediente N.º 007-96-I/TC, exponiendo que si bien ello es así, por mandato constitucional, ello no impide que se interpongan acciones de amparo en contra de los efectos derivados de la

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

aplicación de una determinada norma legal (Fdto. 7.), en el presente caso, la Ley N.º 27153 y sus normas modificatorias.

Objeto de la acción de amparo

3. Conforme al artículo 1º de la Ley N.º 23506 aplicable al caso, el objeto de las acciones de amparo es reponer las cosas al estado anterior a la amenaza de violación o a la violación de un derecho fundamental; en dicho sentido, no queda claro en cuál de los casos nos encontramos, puesto que, como lo expone el demandante en el segundo fundamento de hecho de su demanda (fojas 18), aquel “pretende” (sic) desarrollar la actividad de explotación de máquinas tragamonedas.
4. En consecuencia, dado que no ha presentado documento alguno que acredite que la recurrente ha iniciado los trámites necesarios para que se le otorgue la licencia pertinente, este Colegiado se ubica en un supuesto de amenaza de violación, entendiéndose por tal la aplicación de las disposiciones contenidas en las normas a que se ha hecho referencia.
5. Sin embargo, como se ha expuesto en el Fundamento 2. de la presente, en un proceso de amparo cabe el cuestionamiento de los efectos derivados de la aplicación de una norma legal, mas no el cuestionamiento en abstracto de cuáles pueden ser tales consecuencias, puesto que ello únicamente procede cuando se realiza el examen de constitucionalidad de una norma, donde el Tribunal Constitucional –una instancia competente para tal efecto–, puede examinar los sentidos interpretativos de una norma determinada y excluir aquellos sentidos que son contrarios a la constitución.

Cosa Juzgada Constitucional

6. No obstante lo expuesto, este Colegiado considera que, habiendo realizado con anterioridad un examen respecto de la constitucionalidad de la Ley N.º 27153, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 009-2001-AI/TC, es dable reproducir algunos criterios contenidos en la misma.
7. Sobre la presunta afectación del derecho a la iniciativa privada y a la igualdad ante la ley, se expuso en el Fundamento 2., que las disposiciones contenidas en dicha norma no obligan ni impiden que cualquier particular participe en la explotación de juegos de azar, lo único que hace es establecer las condiciones y requisitos que deben cumplir todos aquellos que en ejercicio de su libre iniciativa privada desean intervenir en esta actividad y que “(...) la opción del legislador por configurar la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas como actividades excepcionales y sujetas al turismo receptivo, es compatible con la labor de orientación del desarrollo nacional en el marco de una economía social de mercado que tiene el Estado. También con la preservación y defensa de otros bienes y

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

principios constitucionales, y en particular, la protección de los consumidores, la moralidad y seguridad públicas”.

Asimismo, que “El tratamiento que ella realiza es uniforme para todos aquellos que se dediquen a la explotación de estas actividades económicas. Por otro lado, no considera el Tribunal que sea un término de comparación válido, en orden a alegar un eventual tratamiento arbitrario de la Ley N°. 27153, que se sostenga que en otros sectores de la economía no se impone condiciones y restricciones como las previstas en el artículo 6°. Las restricciones a la libertad de empresa en un sector incentivado por el Estado no son, ni pueden ser, los mismos de aquellas que el Estado legítimamente ha decidido desalentar, como sucede con la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas”.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)