EXP. N.° 2240-2003-AA/TC
LIMA
VÍCTOR MORALES CAHUANA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de junio de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Víctor Morales Cahuana contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 105, su fecha 1 de julio de 2003, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de mayo de 2002, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Chorrillos solicitando el cese de la amenaza de violación de su derecho al trabajo, pues pretende erradicar el kiosko de golosinas de su propiedad sin tener en cuenta que ha venido funcionando por un periodo de 7 años, sin causar perjuicio alguno.

La emplazada propone las excepciones de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda alegando que el kiosko en referencia carece de licencia de funcionamiento y que la notificación proviene de un procedimiento administrativo en el que el ahora demandante reconoce estar utilizando la vía pública, razón por la cual considera que está actuando conforme a derecho.

El Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 11 de octubre de 2002, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, e improcedente la demanda, por estimar que la acción de amparo debe ser propuesta luego de agotarse la vía previa, lo que no consta en el caso de autos.

La recurrida confirmó la apelada, reproduciendo el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, se advierte a fojas 56 que el demandante interpuso en sede administrativa un recurso de reconsideración contra de la Resolución N.° 5365-2001-MDCH, que dispone la erradicación del kiosko ubicado en la vía pública; dicho recurso fue resuelto mediante la Resolución de Alcaldía N.° 1615-2002-MDCH, de fecha 14 de junio de 2002 (fojas 80).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. En consecuencia, antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, resulta necesario que este Colegiado se pronuncie sobre si la última de las resoluciones precitadas agota la vía administrativa, o si, por el contrario, en contra de ella aún era posible –y necesario– interponer otro recurso impugnativo.

3. Conforme al artículo 10.6° de la Ley Orgánica de Municipalidades vigente al momento de los hechos, Ley N.° 23853, una de las competencias de dichas corporaciones, es la de organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales, mientras que el artículo 36.1° de la misma establece, como parte de las atribuciones del Concejo Municipal, las contenidas en el artículo 10° precitado; por otro lado, en el artículo 68° de la misma Ley, se desarrollan las funciones de las municipalidades en materia de abastecimiento y comercialización de productos.

4. En consecuencia, aun cuando el Alcalde emitió la Resolución N.° 5365-2001-MDCH y, en vía de recurso de reconsideración la Resolución de Alcaldía N.° 1615-2002-MDCH, era posible interponer un recurso de apelación, para que lo resuelto por éste sea materia de pronunciamiento del Concejo Municipal, lo que no ocurrió en el presente caso, puesto que en lugar de agotarse la vía administrativa, se optó por recurrir al proceso de amparo, cuando no se presentaba ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 28° de la Ley N.° 23506, por lo que, habiéndose producido la causal de improcedencia contenida en el artículo 27° de la norma precitada, la demanda debe ser desestimada.

5. En ese sentido, no escapa a este Colegiado que cuando la Ley N.° 23853 hace referencia en forma genérica tanto al "Concejo" como a la "Municipalidad", debe entenderse que forman parte de tanto el alcalde como a los regidores, conforme lo dispone el artículo 20° de la norma precitada; en ese sentido, resulta claro que las decisiones del primero pueden ser materia de revisión por parte de los segundos, tanto más cuando se trata de ejercer las atribuciones previstas en los artículos 10° y 36° de la norma antes comentada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.

2. En consecuencia, **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)