



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 3005-2004-AA/TC
SANTA
Z&Z INTERSET S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Chimbote, a los 6 días del mes de diciembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por el gerente de la empresa Z&Z INTERSET S.A. contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 138, su fecha 31 de mayo de 2004, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de agosto de 2003, la recurrente interpone demanda contra la Municipalidad Provincial de Casma, solicitando que, reponiéndose las cosas al anterior a la violación de sus derechos constitucionales, se extienda la autorización municipal de funcionamiento del local comercial y que, en consecuencia, se declaren inaplicables la Resolución Directoral N.º 011-2003-DSPS-MPC, de fecha 9 de mayo de 2003, la Resolución Directoral N.º 021-2003-DSPS-MPC, de fecha 16 de junio de 2003, y la Resolución de Alcaldía N.º 2294-2003-MPC, de fecha 4 de julio de 2003. Manifiesta que con fecha 15 de enero de 2003 recurrió a la mencionada municipalidad, solicitando autorización municipal de funcionamiento de local comercial con la finalidad de abrir un salón de juegos de tragamonedas-disco en el inmueble ubicado en la avenida Nepeña, manzana C, lote N.º 07, habiendo cancelado los derechos correspondientes, puesto que dicho trámite, conforme lo dispone el artículo 31.4 de la Ley N.º 27444, es de aprobación automática.

Sostiene, además, que la licencia municipal constituye un requisito previsto por el artículo 7º de la Ley N.º 27796, modificado por la Ley N.º 27153, para el establecimiento de salas de juegos, en concordancia con el artículo 86.1.2 de la Ley Orgánica de Municipalidades, por lo que la emplazada no puede rechazar o declarar improcedente su solicitud, pues únicamente puede ejercer la facultad de verificar o fiscalizar los documentos presentados posteriormente, según lo dispone el artículo 31.2 de la Ley N.º 27444. Asimismo, aduce que presentada la citada solicitud, la emplazada disponía de cinco días hábiles para expedir la licencia correspondiente, y que al no haberlo hecho, presentó un recurso de queja que fue declarado improcedente mediante Resolución Directoral N.º 011-2003-DSPS-MPC, de fecha 9 de mayo de 2003. Añade que, ante la negativa de la Municipalidad Provincial, interpuso los recursos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

impugnatorios pertinentes, los que fueron desestimados a través de las resoluciones impugnadas en autos. De otro lado, alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales de iniciativa privada y a la libertad de trabajo y de empresa.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, alegando que con la Resolución Directoral N.º 011-2003-DSPS-MPC se dio respuesta a la solicitud de la demandante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley N.º 27796, que sustituyó al artículo 6º de la Ley N.º 27153, el cual establece que sólo podrán instalarse salas de juego para la explotación de casinos y máquinas tragamonedas en el resto del país –a excepción de Lima y Callao– en hoteles de tres, cuatro y cinco estrellas o *resorts* equivalentes a la categoría de hotel de cinco estrellas y restaurantes turísticos de cinco tenedores, razones por las cuales se denegó la misma.

El Juzgado Mixto de Casma, con fecha 12 de diciembre de 2003, declara fundada la demanda por considerar que la solicitud de autorización municipal de funcionamiento está clasificada dentro de los procedimientos de aprobación automática conforme al artículo 31.4 de la Ley N.º 27444, que estipula que son procedimientos de aprobación automática, respecto de los cuales se presume su veracidad, los conducentes a la obtención de licencias para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior. De otro lado, manifiesta que la misma norma señala que la solicitud es considerada aprobada desde el momento de su presentación ante la autoridad competente para conocerla, siempre que se cumplan los requisitos y se entregue la documentación exigida en el TUPA de la entidad, máxime cuando la emplazada no ha demostrado dentro del proceso que la demandante incumplió el TUPA de la municipalidad.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda argumentando que la entidad demandada no ha transgredido ningún derecho constitucional, pues aplicó la ley especial al caso concreto, esto es, la Ley N.º 27153 –que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas–, modificada por la Ley N.º 27796, en lugar de la Ley del Procedimiento Administrativo General N.º 27444.

FUNDAMENTOS

1. En el caso de autos, este Tribunal debe determinar si la emplazada actuó en el ejercicio regular de sus atribuciones, y si con ello afectó derechos fundamentales de la accionante.
2. La demandante ha alegado que la licencia de autorización de funcionamiento, conforme a lo dispuesto por el artículo 31.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N.º 27444, es un trámite de aprobación automática.
3. En primer término, debe señalarse que una de las normas aplicables al caso de autos es la Ley Orgánica de Municipalidades aprobada mediante Ley N.º 27972, puesto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que si bien la demandante presentó su solicitud en sede administrativa durante la vigencia de la anterior Ley Orgánica de Municipalidades (15 de enero de 2003), tanto la Resolución Directoral N.º 021-2003-DSPS-MPC como la Resolución de Alcaldía N.º 294-2003-MPC fueron expedidas durante la vigencia de la Ley N.º 27972. De otro lado, dado que se pretende la expedición de la autorización municipal de funcionamiento de local comercial (sic), será conforme a esta última norma, de ser el caso, que se emita la autorización correspondiente.

4. Del tenor del artículo 79.3.6.4 de la LOM se concluye que la afirmación de la demandante, según la cual la expedición de la licencia de autorización de funcionamiento, conforme a lo dispuesto por el artículo 31.4 de la Ley N.º 27444, es un trámite de aprobación automática, no se condice con lo establecido por el ordenamiento jurídico, puesto que dicha atribución debe ser ejercida por la municipalidad emplazada “de acuerdo con la zonificación”, lo que significa que la expedición de la licencia pertinente requiere no solo de una calificación previa, sino también de un pronunciamiento expreso.
5. Sin embargo, ello no significa que la emplazada deba otorgar la licencia a quien se lo solicite, puesto que para ello deberá evaluar si el interesado cumple los requisitos establecidos.
6. De otro lado, este Colegiado considera necesario dejar sentado que el derecho de petición en modo alguno importa que el juez constitucional realice un juicio o control de la corrección de la respuesta dada por la autoridad competente, puesto que, de no mediar la afectación de ningún derecho fundamental, la impugnación de actos como los de autos debe realizarse en la vía ordinaria, y no en sede constitucional. Por consiguiente, la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO


Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de la demandante para que lo haga valer en la vía procesal pertinente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGROYEN
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:


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