EXP. N.° 408-2007-PA/TC
LIMA
FELIPE RICARDO VALVERDE DÍAZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Trujillo, a los 16 días del mes de febrero de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Felipe Ricardo Valverde Díaz contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 213, su fecha 5 de setiembre de 2006, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de marzo de 2005 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, a fin de que se declare sin efecto la Resolución Gerencial N.° 097-2003-GM-MDMM, de fecha 25 de setiembre de 2003, que dispuso la inmediata clausura transitoria del establecimiento ubicado en la Av. Brasil N.° 3542, con razón social Cine Teatro Broadway S.A.C., conducido por el demandante hasta que cumpla con subsanar las observaciones planteadas en los informes técnicos de la Oficina de Defensa Civil de la demandada; y la Resolución de Ejecución Coactiva N.° 1, de fecha 26 de setiembre de 2003, que resolvió ejecutar como medida cautelar previa la clausura transitoria del local mencionado; en consecuencia, se ordene la inmediata apertura del Cine Broadway sin las limitaciones impuestas por la municipalidad demandada, debiéndose ordenar el levantamiento de todo tipo de medida cautelar que exista, y continuar con la actividad que se realiza, esto es, con la proyección de películas cinematográficas. Manifiesta que cuenta con la licencia municipal expedida el 11 de noviembre de 1999; sin embargo, el 7 de enero de 2005, se procedió a la clausura del local señalado; por lo que considera que se han vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y de empresa.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar propone la excepción de prescripción y contesta la demanda manifestando que el fin perseguido por el recurrente es levantar la clausura de su local comercial; que sin embargo, este petitorio viene siendo ventilado a través del recurso de

revisión judicial de procedimiento de ejecución coactiva interpuesto ante la Segunda Sala Civil Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima. Añade que el demandante no cuenta con el certificado o constancia de seguridad de Defensa Civil, sea esta otorgada por su comuna o por el Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI), y que la carencia de este documento le impide desarrollar sus actividades comerciales en su distrito, más aún si el Tribunal Constitucional ha validado las actuaciones de los municipios cuando se decide clausurar locales que no cuenten con las constancias o certificados de Defensa Civil.

El Quincuagésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 7 de julio de 2005, declaró infundada la excepción propuesta e infundada la demanda por considerar que las resoluciones impugnadas se han emitido en pleno uso de las facultades conferidas a as municipalidades en su Ley Orgánica, en resguardo de la personas que hayan podido concurrir al mencionado local, ante la negativa de levantar las observaciones formuladas.

La recurrida confirmó la apelada por considerar el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declaren inaplicables la Resolución Gerencial N.° 097-2003-GM-MDMM, de fecha 25 de setiembre de 2003, que dispuso ordenar en forma inmediata la clausura transitoria del establecimiento ubicado en la Av. Brasil N.° 3542, Magdalena del Mar, con razón social Cine Teatro Broadway S.A.C., conducido por don Felipe Ricardo Valverde Díaz, hasta que cumpla con subsanar las observaciones planteadas en los considerandos expuestos en la resolución; y la Resolución de Ejecución Coactiva N.° 1, de fecha 26 de setiembre de 2003, que resolvió ejecutar como medida cautelar previa la clausura transitoria del local mencionado, hasta que cumpla con subsanar las observaciones planteadas por la oficina de Defensa Civil. Asimismo solicita que se suspendan los actos que amenazan sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y empresa; y que en consecuencia se ordene la inmediata apertura del cine teatro Broadway S.A.C., debiéndose ordenar el levantamiento de toda medida cautelar que exista y continuarse con la actividad de proyección de películas cinematográficas.

2. El artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades –N.° 27972– dispone que: "La autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento está prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, o infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la

salud o la tranquilidad del vecindario (...)".

3. Dentro de este marco normativo se advierte que la orden de clausura transitoria que ha sido dispuesta en el artículo primero de la resolución cuestionada ha sido dictada por autoridad competente y en el ejercicio regular de sus funciones invocando para ello las omisiones y las irregularidades cometidas, debidamente acreditadas, que derivaron en la sanción impuesta.

4. Respecto a la libertad de trabajo, este Colegiado ha precisado en la STC 3330-2004-AA/TC que la libertad de trabajar será considerada como derecho accesorio de la libertad de empresa, y que el desenvolvimiento del derecho a la libertad de empresa estará condicionado a que el establecimiento tenga una previa permisión municipal. Siendo ello así, en los fundamentos 25, 28 y 31 de la precitada sentencia, ha precisado que a) la libertad de trabajo se vulnera si no se permite ejercer el derecho a la libertad de empresa, y que, por ello, para poder determinar la afectación de la libertad de trabajo, previamente debe constatarse la vulneración del derecho a la libertad de empresa; b) la demanda será declarada necesariamente improcedente si un derecho fundamental no le asiste al recurrente, en virtud de que, según el artículo 38° del Código Procesal Constitucional, "(...) no procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo (...)"; c) no puede asumirse la afectación de un derecho fundamental, como el de la libertad de empresa, en virtud de que este derecho no puede ser reconocido si el demandante no cuenta con la aprobación de Defensa Civil y la respectiva licencia municipal.

5. A mayor abundamiento, de la Resolución Gerencial N.° 097-2003-GM-MDMM, de fecha 25 de setiembre de 2003, que corre a fojas 4 de autos, se desprende que esta fue emitida basándose en los Informes Técnicos Nros. 024-2003-ODC-MDMM, 037-2003-ODC-MDMM, 094-2003-ODC-MDMM, 108-2003-ODC-MDMM, evacuados por la Oficina de Defensa Civil de la Municipalidad demandada, y en el Oficio Múltiple N.° 3997-2003-SDRDC/INDECI, emitido por la Dirección de la Segunda Región de Defensa Civil, que recomiendan a la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar clausurar el local comercial por presentar evidentes riesgos que atentan contra la vida y la salud de la población que concurre y/o administra el mismo.

6. De fojas 9 a 13 de autos obran las Actas de Constatación de fecha 20 de octubre y 14 de noviembre de 2003, levantadas por el Inspector Técnico de Seguridad en Defensa Civil y el Jefe de la Oficina de Defensa Civil de la Municipalidad demandada, donde se determina que las instalaciones del cine Broadway no cumple con las normas de Seguridad en Defensa Civil. Asimismo, según el Informe de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa Civil N.° 013-2000-PCM, que obra de fojas 15 a 19 de autos,

expedido a solicitud del recurrente, el local comercial no cumple con las condiciones mínimas de seguridad.

7. Siendo ello así la demandada en uso de sus facultades dispuso, mediante las resoluciones cuestionadas, la clausura del cine Broadway, hasta que se cumpla con subsanar las observaciones planteadas por la Oficina de Defensa Civil; sin embargo, al no seguirse las recomendaciones se procedió a la clausura del mismo, el día 7 de enero de 2005, conforme se desprende de la Resolución de Ejecución Coactiva N.° 9, de fecha 10 de enero de 2005 (f. 8). Cabe mencionar que el recurrente, a fojas 3, presenta copia de la Autorización para Apertura del Establecimiento Comercial, Industrial y de Actividad Profesional y/ o Servicios, para realizar actividades comerciales en el giro de cines, donde consta que tenía una vigencia de un año, siendo su vencimiento el 10 de noviembre de 2000; sin embargo, de acuerdo al artículo Único de la Ley N.° 27180, las licencias de apertura de establecimiento pasaron a tener vigencia indeterminada.

8. Al respecto la facultad de clausurar, transitoria o definitivamente, establecimientos que prestan servicios a terceros es una atribución que se encuentra expresamente regulada en los artículos 49° y 78° de la Ley N.° 27972, Orgánica de Municipalidades, cuando su funcionamiento infrinja las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil.

9. En consecuencia este Colegiado estima que la demandada ha actuado en el marco de las competencias y atribuciones que la Constitución y la ley le otorgan, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la recurrente.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)