



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02776-2008-PA/TC

AREQUIPA

CARMELO

JIMMY

HUAMANÍ

GUTIÉRREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de setiembre de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto discrepante que suscriben los magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz, que se agrega, y los sucesivos votos dirimientes de los magistrados Calle Hayen y Landa Arroyo.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Carmelo Jimmy Huamaní Gutiérrez contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 57, su fecha 15 de abril de 2008, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de octubre de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa y contra el Procurador Público de dicha Municipalidad, a fin de que se inaplique la Ordenanza Municipal N.º 487, aduciendo que existe una amenaza cierta e inminente de que dicha ordenanza sea aplicada en el local que conduce, ubicado en la calle San Francisco N.º 300, Cercado de Arequipa. Según el demandante, con la posible clausura de dicho local se vulneraría su derecho al debido procedimiento, el principio de legalidad y su derecho a trabajar libremente.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 18 de octubre de 2007, declaró improcedente la demanda, por estimar que la violación de los derechos constitucionales que se alega no es cierta ni de inminente realización, por cuanto, como lo afirma el demandante, se encuentra en trámite su licencia de funcionamiento.

La Sala revisora declaró improcedente la demanda, por argumentos similares.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. El demandante solicita que se disponga la inaplicación de la Ordenanza Municipal N.º 487, alegando que existiría una amenaza cierta, inminente y posible de que dicha ordenanza pueda ser aplicada en el local que conduce, ubicado en la calle San Francisco N.º 300, Cercado de Arequipa. Según el demandante, con la posible clausura de dicho local se vulneraría su derecho al debido procedimiento administrativo, el principio de legalidad y su derecho a trabajar libremente.

Una cuestión procesal previa

2. En el presente caso, tanto el juez de primer grado del amparo como la Sala correspondiente han realizado un rechazo liminar de la demanda; motivo por el cual no se ha corrido traslado de la demanda a la Municipalidad Provincial de Arequipa, en su calidad de demandada. Sin embargo, en aplicación del principio de economía y celeridad procesales (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), este Tribunal estima pertinente realizar un pronunciamiento de fondo, dado que se advierte la existencia de elementos objetivos suficientes para ello; además, tal actuación no supone una afectación del derecho de defensa de la Municipalidad emplazada, pues la demanda debe ser declarada infundada por los argumentos que se precisan a continuación.

Análisis del caso concreto

3. En el expediente (folio 7) obra el Certificado de Condiciones Sanitarias, expedido el 4 de abril de 2006, por la Subgerencia de Salud de la Municipalidad Provincial de Arequipa, el cual es un requisito para el trámite de licencia de funcionamiento definitiva, mas no autoriza, *per se*, la apertura del establecimiento comercial. Ello contrasta con la afirmación del demandante en el sentido que la ordenanza cuestionada “podría eventualmente ser aplicada en el local que conduce (...)” (folio 15).
4. De lo anterior se advierte que el recurrente viene desarrollando una actividad comercial sin contar aún con la respectiva autorización de funcionamiento municipal. En ese sentido, si bien es cierto que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, según dispone el artículo 2º.15 de la Constitución, no lo es menos que este derecho no es absoluto, pues está sujeto al cumplimiento de ciertas exigencias legales y administrativas dispuestas, en este caso, por los municipios; tal como se ha reconocido, por ejemplo, en la STC 00190-2006-AA/TC (fundamento 7).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02776-2008-PA/TC

AREQUIPA

CARMELO

JIMMY

HUAMANI

GUTIÉRREZ

5. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada por no verificarse la presunta afectación de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

SS.

LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02776-2008-PA/TC
AREQUIPA
CARMELO JIMMY HUAMANI
GUTIÉRREZ

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

En la presente causa me adhiero al voto en discordia del magistrado Álvarez Miranda, toda vez que, por los fundamentos que expone, también considero que la demanda debe ser declarada infundada.

Sr.

**CALLE HAYEN
MAGISTRADO**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02776-2008-PA/TC
AREQUIPA
CARMELO JIMMY HUAMANI
GUTIÉRREZ

VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Con el debido respeto por el voto de los magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz, en la presente causa me adhiero a los votos de los magistrados Calle Hayen y Álvarez Miranda, toda vez que, por los fundamentos que exponen, también considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

Sr.

LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02776-2008-PA/TC

AREQUIPA

CARMELO

JIMMY

HUAMANÍ

GUTIÉRREZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por Carmelo Jimmy Huamaní Gutiérrez contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 57, su fecha 15 de abril de 2008, que declara improcedente la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de octubre de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa y contra el Procurador Público de dicha Municipalidad, a fin de que se inaplique la Ordenanza Municipal N.º 487, pues existe una amenaza cierta e inminente de que dicha ordenanza sea aplicada en el local que conduce, ubicado en la calle San Francisco N.º 300, Cercado de Arequipa. Según el demandante con la posible clausura de dicho local se vulneraría su derecho al debido procedimiento, el principio de legalidad y su derecho a trabajar libremente.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 18 de octubre de 2007, declaró improcedente la demanda por estimar que la violación de los derechos constitucionales que se alega no es cierta ni de inminente realización, por cuanto, como lo afirma el demandante, se encuentra en trámite su licencia de funcionamiento.

La recurrida declaró improcedente la demanda por argumentos similares.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. El demandante solicita que se disponga la inaplicación de la Ordenanza Municipal N.º 487 pues existe una amenaza cierta, inminente y posible de que dicha ordenanza pueda ser aplicada en el local que conduce ubicado en la calle San Francisco N.º 300, Cercado de Arequipa. Según el demandante con la posible clausura de dicho local se vulneraría su derecho al debido procedimiento administrativo, el principio de legalidad y su derecho a trabajar libremente.

Una cuestión procesal previa

2. En el presente caso, tanto el juez de primer grado del amparo como la Sala correspondiente han realizado un rechazo liminar de la demanda; motivo por el cual no se ha corrido traslado de la demanda a la Municipalidad Provincial de Arequipa, en su calidad de demandada. Sin embargo, en aplicación del principio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de economía y celeridad procesales (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), considero pertinente realizar un pronunciamiento de fondo, dado que se advierte la existencia de elementos objetivos suficientes para ello; además tal actuación no supone una afectación al derecho de defensa del demandado porque la demanda debe ser declarada infundada, por los argumentos que se precisan a continuación.

Análisis del caso concreto

3. En el expediente (folio 7) obra el Certificado de Condiciones Sanitarias, expedido el 4 de abril de 2006, por la Subgerencia de Salud de la Municipalidad Provincial de Arequipa, el cual es un requisito para el trámite de licencia de funcionamiento definitiva, mas no autoriza *per se* la apertura del establecimiento comercial. Ello contrasta con la afirmación del demandante en el sentido que la Ordenanza cuestionada “podría eventualmente ser aplicada en el local que conduce (...)” (folio 15).
4. De lo anterior se advierte que el recurrente viene desarrollando una actividad comercial sin contar aún con la respectiva autorización de funcionamiento municipal. En ese sentido, si bien es cierto que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, según dispone el artículo 2º.15 de la Constitución, no lo es menos que este derecho no es absoluto, pues está sujeto al cumplimiento de ciertas exigencias legales y administrativas dispuestas, en este caso, por los municipios; tal como se ha reconocido, por ejemplo, en la STC 00190-2006-AA/TC (FJ 7).
5. En consecuencia soy de la opinión que la demanda debe ser desestimada por no verificarse la presunta afectación de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

Por estas razones nuestro voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de autos.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 02776-2008-PA/TC

AREQUIPA

CARMELO JIMMY HUAMANÍ GUTIÉRREZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carmelo Jimmy Huamaní Gutiérrez contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 57, su fecha 15 de abril de 2008, que declaró improcedente, *in limine*, la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

1. Que con fecha 15 de octubre de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa y el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Arequipa a fin de que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 487, aprobada el 27 de setiembre de 2007, pues existe una amenaza cierta e inminente de que dicha ordenanza sea aplicada en el local que conduce ubicado en la calle San Francisco N.º 300, Cercado de Arequipa. Refiere que con la posible clausura de dicho local se vulneraría su derecho al debido procedimiento, el principio de legalidad y su derecho a trabajar libremente.
2. Que las instancias precedentes han rechazado liminarmente la demanda por considerar que la eventual lesión se encuentra condicionada a actos posteriores de aplicación y que la violación de sus derechos constitucionales no es cierta ni de inminente realización por cuanto, como lo afirma el demandante, se encuentra en trámite su licencia de funcionamiento. Asimismo se señala que existe el proceso contencioso administrativo al cual puede recurrir también el demandante.
3. Que entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado.
4. Que además debemos manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.

Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado, tiene que ponerse en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.

5. Que en atención a lo señalado se concluye en que es materia de la alzada el pronunciamiento de el Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o su revocatoria esto en atención al principio de prohibición de la *reformatio in peius*, principio que está relacionado con el derecho de defensa y la doctrina recursal que impide a la instancia superior empeorar la situación del agraviado cuando es éste el que impugna la decisión inferior, sin embargo el Tribunal Constitucional ha venido considerando que excepcionalmente podría ingresar al fondo, para darle la razón al demandante, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante.
6. Que en el presente caso no se evidencia situación urgente que amerite pronunciamiento de emergencia, por lo que sólo se deberá evaluar si existen argumentos que ameriten la revocatoria o si en todo caso se confirma el auto de rechazo liminar.
7. Que de autos se evidencia que el demandante solicita se inaplique una disposición legal recaída en la Ordenanza Municipal N.º 487 pues considera que amenaza de manera cierta e inminente el local que conduce vulnerando así su derecho al trabajo. Tenemos entonces que la controversia que se trae a sede constitucional corresponde tramitarla en vía del proceso contencioso administrativo, siendo el cauce jurisdiccional natural para resolver la presente controversia y por contar con etapa probatoria en la que el recurrente puede contradecir cualquier argumento del demandado.
8. En consecuencia consideramos que se debe confirmar el auto de rechazo liminar, puesto que el recurrente tiene una vía igualmente satisfactoria debiendo recurrir a ella conforme lo señala el inciso 2) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

Por estas razones nuestro voto es por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CONFIRMAR el auto de rechazo liminar que declara improcedente la demanda, quedando obviamente a salvo el derecho del demandante para hacerlo valer en el proceso ordinario a que ha lugar.

Sres.

**VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR