EXP. N.° 03765-2008-PA/TC
LIMA
KAHN PERÚ S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de marzo de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega, y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que también se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Kahn Perú S.A., debidamente representada por su Gerente General don Soon Hee Cho, contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, de folios 180, su fecha 14 de enero 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de octubre de 2006, la entidad recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Borja solicitando que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia N.° 966-2006-MSB-GC, de fecha 11 de setiembre de 2006, y el acta de clausura N.° 057-06-MSB.GC, de fecha 2 de octubre de 2006, mediante las cuales se clausura su local comercial, vulnerando de ese modo su derecho fundamental a la libertad de trabajo.

Sostiene que se le otorgó una licencia de funcionamiento provisional para iniciar actividades comerciales en el giro de "Telecomercio (venta al por mayor de productos de aseo)-Sin atención al público", y que, sin embargo, mediante las referidas resoluciones se clausuró su establecimiento bajo argumentos que interpretan antojadizamente su licencia de funcionamiento, ya que la Municipalidad alega que se habría ampliado el giro de su actividad a almacén sin contar con autorización municipal, debido a que tenía cajas con productos y mercadería en su local.

La Municipalidad Distrital de San Borja deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, refiriendo que ésta ha sido activada por la demandante, pero paralelamente ha interpuesto la demanda amparo. Contestando la demanda argumenta que se detectó que la administrada había ampliado el ámbito de giro de su local, almacenando cajas con productos de limpieza y aseo, para lo cual no se le había otorgado licencia.

El Trigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima declaró improcedente la excepción planteada, y con fecha 9 de mayo de 2007 declaró fundada la demanda, estimando que la municipalidad demandada, antes de evaluar si procede o no la entrega de licencia de funcionamiento, debió observar si la zonificación permitía lo solicitado por el administrado. Asimismo, expresó que debido a que el giro es la venta al por mayor de productos de aseo sin atención al público, es razonable que exista un depósito de productos, pues no hay atención al público, y que por tales razones se ha producido una violación del derecho fundamental a trabajar del demandante.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, desestimó la excepción planteada y declaró improcedente la demanda, considerando que en virtud de las resoluciones recaídas en los Exp. N.° 04196-2004-AA/TC y N.° 01431-2007-PA/TC, emitidas por el Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía efectiva para el tratamiento de esta pretensión es la del contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare nulas la Resolución de Gerencia N.° 966-2006-MSB-GC, de fecha 11 de setiembre de 2006, y el acta de clausura N.° 057-06-MSB.GC, de fecha 2 de octubre de 2008, emitidas por la Municipalidad Distrital de San Borja, que dispusieron la clausura del establecimiento de la entidad demandante.

2. El *ad quem* ha declarado improcedente la demanda en aplicación del artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional; no obstante, este Colegiado considera que la situación de autos requiere pronto pronunciamiento, ya que la Administración ha clausurado el local comercial de la demandante, lo que habilita el mecanismo procesal de urgencia, como es el amparo.

3. A folios 4, se aprecia copia legalizada de la licencia de funcionamiento provisional otorgada a la recurrente, por la que se le permite iniciar sus actividades correspondientes en el giro de "Telecomercio (venta al por mayor de productos de aseo)- Sin atención al público" con horario de atención desde las 08:00 hasta las 20:00, prohibiéndosele el "uso de retiro y uso de la vía pública, la exhibición y almacenamiento y la atención al publico".

4. Por su parte, tal como se expone en la Resolución Gerencial N.° 966-2006-MSB-GC (folios17), el día 26 de agosto se realizó una inspección al establecimiento comercial de la demandante, detectándose "gran cantidad de productos de aseo personal y limpieza como shampoo, detergente, dentífrico, pañales, cepillo de dientes, siendo un aproximado de 150 cajas". Así, sobre tal base, la Municipalidad determinó que el

establecimiento de la recurrente venía siendo utilizado como depósito, ampliando con ello el giro de las actividades a la de almacén, lo que estaba prohibido conforme se aprecia en la licencia referida.

5. La recurrente en su demanda ha alegado que tal actividad, inclusive el hecho de la descarga de productos de limpieza hacia el interior de su local, se encuentra autorizada por la licencia de funcionamiento otorgada por la propia municipalidad. No obstante, este Tribunal aprecia que ello no es así. Y es que, tal como ya se ha precisado *supra*, la licencia de funcionamiento provisional, si bien permitía actividades propias de telecomercio, prohibía expresamente que se utilice dicho local como depósito, lo que ha sido acreditado por la municipalidad demandada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03765-2008-PA/TC
LIMA
KAHN PERÚ S.A.

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y ÁLVAREZ MIRANDA

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por Kahn Perú S.A. debidamente representado por su Gerente General Soon Hee Cho, contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, de folios 180, su fecha 14 de enero 2008, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de octubre de 2006, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Borja solicitando que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia N.° 966-2006-MSB-GC, de fecha 11 de setiembre de 2006, y el acta de clausura N.° 057-06-MSB.GC, de fecha 2 de octubre de 2006, mediante las cuales se clausura su local comercial, vulnerando de ese modo su derecho fundamental a la libertad de trabajo.

Sostiene que se le otorgó una licencia de funcionamiento provisional para iniciar actividades comerciales en el giro de "Telecomercio (venta al por mayor de productos de aseo)–Sin atención al público". Sin embargo, mediante las referidas resoluciones se clausuró su establecimiento bajo argumentos que interpretan antojadizamente su licencia de funcionamiento, ya que la Municipalidad alega que se habría ampliado el giro de su actividad a almacén sin contar con autorización municipal, debido a que tenía cajas con productos y mercadería en su local.

La Municipalidad Distrital de San Borja deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, refiriendo que ha sido iniciada por la demandante, pero paralelamente ha interpuesto la demanda amparo. Contestando la demanda argumenta que se detectó que la administrada había ampliado el ámbito de giro de su local, almacenando cajas con productos de limpieza y aseo, para lo cual no se le había otorgado licencia.

El Trigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima declaró improcedente la excepción planteada y con fecha 9 de mayo de 2007 declaró fundada la demanda, estimando que la municipalidad demandada, antes de evaluar si procede o no la entrega de licencia de funcionamiento, debió observar si la zonificación permitía lo solicitado por el administrado. Asimismo, expresó que debido a que el giro es la venta al por mayor de productos de aseo sin atención al público, es razonable que exista un depósito de productos, pues no hay

atención al público, y que por tales razones se ha producido una violación del derecho fundamental a trabajar del demandante.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, desestimó la excepción planteada y declaró improcedente la demanda, considerando que en virtud de las resoluciones recaídas en los Exp. N.° 04196-2004-AA/TC y N.° 01431-2007-PA/TC, emitidas por el Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía efectiva para el tratamiento de esta pretensión es la del contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare nulas la Resolución de Gerencia N.° 966-2006-MSB-GC, de fecha 11 de setiembre de 2006, y el acta de clausura N.° 057-06-MSB.GC, de fecha 2 de octubre de 2008, emitidas por la Municipalidad Distrital de San Borja, que dispusieron la clausura del su establecimiento.

2. El *ad quem* ha declarado improcedente la demanda en aplicación del artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional; no obstante, es de observarse que nos encontramos ante una situación que requiere pronto pronunciamiento, ya que la Administración ha clausurado el local comercial de la demandante, lo que habilita el mecanismo procesal de urgencia, como es el amparo.

3. A folios 4, se aprecia copia legalizada de la licencia de funcionamiento provisional otorgada a la recurrente, por la que se le permite iniciar sus actividades correspondientes en el giro de "Telecomercio (venta al por mayor de productos de aseo)- Sin atención al público" con horario de atención desde las 08:00 hasta las 20:00, prohibiéndosele el "uso de retiro y uso de la vía pública, la exhibición y almacenamiento y la atención al publico".

4. Por su parte, tal como se expone en la Resolución Gerencial N.° 966-2006-MSB-GC (folios17), el día 26 de agosto se realizó una inspección al establecimiento comercial de la demandante, detectando "gran cantidad de productos de aseo personal y limpieza como shampoo, detergente, dentífrico, pañales, cepillo de dientes, siendo un aproximado de 150 cajas". Así, sobre tal base, la Municipalidad determinó que el establecimiento de la recurrente venía siendo utilizado como depósito, ampliando con ello el giro de las actividades a la de almacén, lo que estaba prohibido conforme se aprecia en la licencia referida.

EXP. N.° 03765-2008-PA/TC
LIMA
KAHN PERÚ S.A.

5. La recurrente en su demanda ha alegado que tal actividad, inclusive el hecho de la descarga de productos de limpieza hacia el interior de su local, se encuentra autorizada por la licencia de funcionamiento otorgada por la propia municipalidad. No obstante, consideramos que ello no es así. Y es que, tal como ya precisamos, la licencia de funcionamiento provisional, si bien permitía actividades propias de tele comercio, prohibía expresamente que se utilice dicho local como depósito, lo que ha sido acreditado por la municipalidad demandada.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

Sres.

LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SAAVEDRA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Viene a mi despacho para dirimir la presente controversia; al respecto emito el presente voto:

1. Que comparto con el voto en mayoría, toda vez que ha quedado acreditado del propio escrito de demanda así como del informe N° 2679-2006-MSB-GC-JPM de fecha 26 de agosto del 2006, cuya copia corre a fojas 55, que la accionante ha venido realizando actividades comerciales, recibiendo y descargando productos de aseo, incumpliendo con la autorización otorgada mediante Resolución de Gerencia N° 665-2006-MSB-GC de fecha 22 de junio del 2006 mediante la cual se prohibió el uso de retiro, así como la exhibición y almacenamiento de productos a comercializar y la atención al público; pues si bien se le otorgó la licencia para venta al por mayor de productos de aseo, esta se efectuaría sin atención al público, dado a que la licencia provisional otorgada fue para el giro de Telecomercio.

Por las consideraciones compartiendo con el voto en mayoría el cual hago mías, me adhiero a la misma, debiéndose declarar Infundada la demanda.

S.

Calle Hayen

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR

Exp. 03765-2008-PA/TC
LIMA
KAHN PERÚ S.A.

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las consideraciones siguientes:

Petitorio de la demanda

1. Con fecha 24 de octubre de 2006 la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Borja con la finalidad de que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia N° 966-2006-MSB-GC, de fecha 11 de setiembre de 2006, y el acta de clausura N° 057-06-MSB.GC, de fecha 02 de octubre de 2006, por las cuales se clausura su local comercial, vulnerando de ese modo su derecho fundamental a la libertad de trabajo.

   Refiere la empresa recurrente que la emplazada ha dispuesto, mediante las resoluciones cuestionadas, la clausura de su establecimiento argumentando que éste habría ampliado su actividad a almacén, debido a que tenia cajas con productos y mercadería en su local, sin contar con autorización municipal.

Titularidad de los derechos fundamentales

2. La Constitución Política del Perú de 1993 ha señalado en la parte de derechos fundamentales de la persona -su artículo 1°- que "La defensa de la **persona humana** y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado." agregando en su artículo 2° que "toda persona tiene derecho ....", derechos atribuidos evidentemente a la persona humana a la que hace referencia el citado artículo 1°.

   El Código Procesal Constitucional estatuye en el artículo V del Título Preliminar al referirse a la interpretación de los Derechos Constitucionales que "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte."

   De lo expuesto en el fundamento precedente se colige que los derechos constitucionales tienen que ser interpretados en concordancia con los tratados internacionales en los que el Perú es parte con la finalidad de evitar incompatibilidades entre éstos.

Entonces debemos remitirnos al contenido de los Tratados Internacionales para interpretar los derechos constitucionales protegidos por el Código Procesal Constitucional. La Declaración Universal de **Derechos Humanos,** como su misma denominación señala, declara derechos directamente referidos a la persona humana, precisando así en su articulo 1° que: "Todos los ***seres humanos*** nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.", realizando en el articulo 2° la enumeración de los derechos que se les reconoce.

También es importante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos - "Pacto de San José de Costa Rica"- expresa en el artículo primero, inciso dos, que debe entenderse que persona es todo ser humano", haciendo referencia marcada al precisar que los derechos reconocidos en la señalada disposición internacional están referidos sólo a la persona humana.
En conclusión extraemos que las disposiciones internacionales al proteger los derechos referidos a la persona humana están limitando al campo de las denominadas acciones de garantías constitucionales a los procesos contemplados por nuestro Código Procesal Constitucional.

Por ello es que, expresamente el artículo 37° del Código Procesal Constitucional señala que los derechos protegidos por el proceso de amparo son los que casi en su totalidad enumera el articulo 2° de la Constitución Política del Perú, referido a los derechos de la persona, exceptuando el derecho a la libertad individual singularmente protegido por el proceso de habeas corpus, y los destinados a los procesos de cumplimiento y habeas data para los que la ley les tiene reservados un tratamiento especial por cuanto traen conflictos de diversa naturaleza. Esto significa entonces que el proceso de amparo está destinado exclusiva y excluyentemente a la defensa de los derechos fundamentales directamente relacionados a la persona humana.

3. De lo expuesto queda claro que cuando la Constitución proclama o señala los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades siendo solo él que puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional.

La Persona Jurídica.

4. El Código Civil en su Libro I desarrolla el tema de "personas" colocando en la Sección Primera a las Personas Naturales (personas humanas), y en la Sección Segunda a las Personas Jurídicas.

Esto quiere decir que nuestra legislación civil ordinaria ha contemplado tal separación precisando los derechos y obligaciones de una y otras. En lo que respecta a las personas morales que denomina jurídicas, hace la ficción de señalar la decisión libre de varias personas naturales de formar un conglomerado con objetivos iguales pero con identidad propia distinta a la de cada una de las personas naturales que crearon dicha "persona" ideal. Dotada así de derechos y obligaciones la "persona jurídica" tiene atribuciones que no corresponden a los derechos de las personas naturales que la crearon con entera libertad. Cabe recalcar que los fines de la persona jurídica obviamente son distintos a los fines de la persona natural, puesto que la reunión de éstas se da por intereses comunes, que conforman interés propio y distinto diferente a los intereses personales de cada uno de sus integrantes, pudiendo tener fines de lucro.

Las personas jurídicas que tienen interés de lucro destinan sus actividades en función de los capitales que aportan sus integrantes con la expectativa de obtener utilidades que se destinaran al fin de cuentas a estas personas naturales. Por esto se afirma en el lenguaje mercantil que la persona jurídica más que una sociedad de personas es una sociedad de capitales. Entonces cuando estas personas jurídicas denominadas empresas consideran que se les ha vulnerado un derecho fundamental directamente vinculado a sus intereses patrimoniales, deben de buscar un mecanismo idóneo para la solución del conflicto, teniendo en cuenta *prima facie* que los jueces ordinarios son los encargados de velar por la defensa y protección de estos derechos, también protegidos por el amplio manto de la Constitución Política del Estado. Sin embargo estas empresas cada vez que ven afectados sus intereses económicos, tienen a su alcance el proceso ordinario correspondiente igualmente satisfactorio al proceso constitucional que, como queda dicho, es exclusivo y excluyente de la persona humana.

En el caso de las personas jurídicas que no tienen fines de lucro la propia ley civil establece la vía específica para solicitar la restitución de los derechos particulares de sus integrantes como el caso de las asociaciones para el que la ley destina un proceso determinado en sede ordinaria.

Por lo precedentemente expuesto considero que las personas jurídicas tienen pues derechos considerados fundamentales por la Constitución, sin que con esta etiqueta cada vez que vean afectados sus intereses patrimoniales, pretendan traer sus conflictos a la sede constitucional sin importarles la ruptura del orden que preserva el proceso, el que señala la tutela urgente en sede constitucional exclusivamente para la solución de conflictos en temas de exclusivo interés de la persona humana.

5. De lo expuesto concluimos estableciendo que si bien ha estado admitiendo demandas de amparo presentadas por personas jurídicas, esto debe ser corregido ya que ello ha traído como consecuencia que las empresas hayan "amparizado" toda pretensión para la defensa de sus intereses patrimoniales, utilizando los procesos de la sede constitucional destinados exclusivamente a la solución de los conflictos sobre derechos de la persona humana. Por ello por medio del presente voto considero necesario limitar la labor del Tribunal Constitucional solo a lo que le es propio, dejando en facultad de este colegiado, por excepción solo los casos en los que la persona jurídica no tenga a donde recurrir, encontrándose en una situación de indefensión total, evidenciándose la vulneración de derechos constitucionales que pongan en peligro su existencia.

En el presente caso

6. En el presente caso no encontramos una situación urgente que amerite pronunciamiento de emergencia, puesto que lo que en puridad pretende la empresa recurrente es cuestionar el accionar de un ente municipal en atención a la emisión resoluciones que disponen la clausura de su local comercial, ya que evidentemente afecta sus intereses patrimoniales. En esta línea es claro que la empresa recurrente considera que la clausura del referido local es arbitraria ya que la municipalidad emplazada ha considerado erróneamente que ha ampliado el giro de su actividad, cuestionamientos que no pueden ser dilucidados en el proceso constitucional de amparo que está destinado a la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana. Además cabe señalar que la empresa recurrente erróneamente refiere que la medida adoptada por la emplazada ha vulnerado su derecho al trabajo, por lo que debo señalar respecto a ello que siendo la persona jurídica un ente abstracto que tiene como objetivo el aumento de sus ganancias por medio de la realización de una determinada actividad, no puede concebirse que ésta ostente un derecho que sólo le es inherente a la persona humana –como es el derecho al trabajo– puesto que si bien tiene derechos constitucionales reconocidos, éstos están circunscritos a la finalidad para el que fue creada. Para abundar se aprecia tambien que la empresa recurrente tiene una vía igualmente satisfactoria para cuestionar, con los mismos argumentos que utiliza en el proceso de amparo, las resoluciones que presuntamente afectarían su derecho.

7. Finalmente es preciso señalar que los procesos constitucionales son excepcionalísimos para casos en los que se evidencie afectación a los derechos fundamentales de la persona humana. Debo agregar que el proceso constitucional está destinado a la solución de un conflicto que trae una persona humana y por eso el servicio de justicia en esta sede es gratuito.

8. En conclusión la demanda es improcedente no sólo por falta de legitimidad activa del demandante sino también por la naturaleza de la pretensión, ya que ésta puede ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SALAZAR
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL