



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-AA/TC
LIMA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos concurrentes de los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli, el voto en discordia del magistrado Eto Cruz y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que confluye con los votos concurrentes.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Terminal Terrestre Ica S. A. contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 113, de fecha 12 de abril de 2011, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de enero 2010, el Terminal Terrestre Ica S.A. interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chincha, solicitando que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 01-2008-MPCH, toda vez que vulnera sus derechos a la libertad de empresa, iniciativa privada y del principio de interdicción de la arbitrariedad. Refiere el demandante que con fecha 20 de mayo de 2005 le fue otorgada licencia de funcionamiento de local comercial, industrial y/o servicios, no obstante lo cual, mediante la ordenanza cuya inaplicación se pretende, la Municipalidad demandada prohíbe el funcionamiento de terminales terrestres ubicados dentro de un área específica, determinada por la misma municipalidad, dentro de la cual se encuentra la empresa demandante.

El procurador público de la Municipalidad Provincial de Chincha contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente o en su caso infundada. Formula también las excepciones de prescripción y de falta de agotamiento de la vía previa. Además de ello, sostiene que la Ordenanza N.º 01-2008-MPCH ha sido expedida dentro del marco de sus atribuciones de acuerdo con la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y que se debió impugnar conforme lo establece la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Mediante resolución de fecha 17 de febrero de 2011, el Juzgado Especializado en lo Civil de Chincha declaró infundada la demanda, por considerar que la ordenanza objetada no ha vulnerado la iniciativa privada, por cuanto se trata de una norma que la municipalidad ha expedido de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades y de ninguna forma está vulnerando los derechos del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-AA/TC
LIMA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

Mediante resolución de fecha 12 de abril de 2011, la Sala Mixta Descentralizada de Chincha confirmó la sentencia de primera instancia por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda de amparo es que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal numerada indistintamente con el N.º 01-2008-MPCH o con el N.º 01-2009-MPCH, de fecha 2 de febrero de 2009, mediante la cual la Municipalidad Provincial de Chincha prohíbe el funcionamiento de terminales terrestres ubicados en un área específica, otorgando un plazo de 18 meses a los terminales existentes para su reubicación en una zona compatible con la normativa municipal vigente, razón por la cual la empresa recurrente considera que la ordenanza cuestionada vulnera su derecho a la libertad de empresa, así como los principios de iniciativa privada e interdicción de la arbitrariedad.

2. Al ser la ordenanza cuestionada una norma autoaplicativa (en tanto su aplicabilidad no requiere de la expedición de norma posterior alguna), y estando a que la *vacatio legis* de dicha ordenanza no enerva su carácter autoaplicativo (Cfr. STC N.º 5731-2006-PA/TC, fundamentos 3 a 7), corresponde ingresar a evaluar el fondo de la controversia.

Interdicción de la arbitrariedad

3. La Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, prescribe en su artículo 81º, que en materia de tránsito, vialidad y transporte público, las municipalidades provinciales ejercen funciones específicas exclusivas como las de: *“promover la construcción de terminales terrestres y regular su funcionamiento”*; *“otorgar certificado de compatibilidad de uso, licencia de construcción, certificado de conformidad de obra, licencia de funcionamiento y certificado de habilitación técnica a los terminales terrestres y estaciones de ruta del servicio de transporte provincial de personas de su competencia, según corresponda”* y *“normar y regular el transporte público y otorgar las correspondientes licencias o concesiones de rutas para el transporte de pasajeros, así como regular el transporte de carga e identificar las vías y rutas establecidas para tal objeto”* (numerales 1.5., 1.8. y 1.4., respectivamente).

4. Conforme a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional *“la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión”* (Cfr. STC 04348-2005-AA/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-AA/TC
LIMA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

5. Mediante la ordenanza cuestionada, la Municipalidad emplazada, en ejercicio de su función de regular el funcionamiento de los terminales terrestres, dispuso prohibir el funcionamiento de terminales terrestres ubicados en un área específica, basando su decisión, entre otros, en la Resolución N.º 71-009-AMPCH, del 29 de enero de 2009, y a la luz de la sesión de la Municipalidad emplazada de 30 de enero de 2009, tal como puede apreciarse de su parte considerativa (f. 82).
6. Sobre el particular cabe incidir en que en la citada Resolución N.º 71-009-AMPCH, del 29 de enero de 2009, se justifica la referida prohibición de funcionamiento de terminales terrestres considerando que “el tramo de la Carretera Panamericana Sur, entre la intersección de la calle Lima y la zona donde se ubica el Óvalo de entrada a la ciudad por la Av. Mariscal Benavides de esta ciudad, es una zona netamente urbana y comercial, que al estar en la zona de la Carretera Panamericana Sur no debe estar obstaculizada por terminales terrestres, ya que causan embotellamiento y caos en el tránsito, y que atentan contra la seguridad ciudadana en general, lo que se debe preservar dictando la norma pertinente que prohíba todo tipo de funcionamiento de terminales terrestres de empresas de transportes en dicha zona” (f. 71).
7. Adicionalmente, cabe señalar que en el acta de la sesión de la Municipalidad emplazada de 30 de enero de 2009, en la cual se acordó, por mayoría, expedir la ordenanza cuestionada, se alude a la urgencia en adoptar las medidas contenidas en la referida ordenanza y de elevar a dicho rango los acuerdos que anteriormente estaban contenidos en una resolución municipal. En efecto, en el acta se refiere que “se trata de fijar [con] emergencia límites para los terminales terrestres y prohibirlos”, precisando por otra parte que “para que quede mejor bloqueado en defensa de los pobladores tiene que ser [mediante una] Ordenanza (...)” [el agregado es mío] (f. 80).
8. En ese sentido, la medida de prohibir el funcionamiento de terminales terrestres ubicados en un área específica adoptada por la Municipalidad emplazada respondió a finalidades de interés público, como son la regulación del tránsito y el reforzamiento de la seguridad ciudadana, implementando decisiones respecto de las cuales se puede coincidir o discrepar, pero que constituyen razón suficiente que respalda la medida adoptada, de modo tal que deviene infundada la alegada vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad.

Derecho a la libertad de empresa

9. El artículo 59º de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-AA/TC
LIMA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado. En buena cuenta, la Constitución, a través del derecho a la libertad de empresa, garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa (Cfr. STC 01405-2010-PA/TC).

10. En el caso bajo examen tampoco se advierte afectación del derecho a la libertad de empresa, pues la ordenanza cuestionada sólo dispone que una actividad económica no debe tener lugar en una determinada zona de la ciudad, mas no impone una prohibición a que dicha actividad económica despliegue sus efectos. Se regula su ejercicio, no se dispone su salida del mercado. Es más, en la ordenanza cuestionada se concede un plazo de 18 meses para la reubicación de los terminales terrestres en una zona de la ciudad compatible con la normativa municipal vigente.

Libre iniciativa privada

11. Mediante la STC 0008-2003-AI/TC, se recordó que en virtud del principio de libre iniciativa privada, “toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material”, precisándose que “la iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia. Empero, con el mismo énfasis debe precisarse que dicho ordenamiento protege la libre iniciativa contra la injerencia de los poderes públicos, respecto de lo que se considera como “privativo” de la autodeterminación de los particulares” (subrayado agregado).
12. En el caso de autos este Tribunal considera igualmente infundada la aseveración de la empresa recurrente de que, con la ordenanza cuestionada, se está vulnerando el principio de libre iniciativa privada, pues la municipalidad emplazada, que goza de la función exclusiva de regular el funcionamiento de los terminales terrestres, ha prohibido su funcionamiento en un área específica de la ciudad en atención a los “intereses generales de la comunidad” materializados en la regulación del tránsito y el reforzamiento de la seguridad ciudadana.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-AA/TC
LIMA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

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.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-PA/TC
ICA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, emito el presente voto por las razones que a continuación expongo:

1. El objeto de la demanda de amparo es que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal numerada indistintamente con el N.º 01-2008-MPCH o con el N.º 01-2009-MPCH, de fecha 2 de febrero de 2009, mediante la cual la Municipalidad Provincial de Chincha prohíbe el funcionamiento de terminales terrestres ubicados en un área específica, otorgando un plazo de 18 meses a los terminales existentes para su reubicación en una zona compatible con la normativa municipal vigente, razón por la cual la empresa recurrente considera que la ordenanza cuestionada vulnera su derecho a la libertad de empresa, así como los principios de iniciativa privada e interdicción de la arbitrariedad.
2. Al ser la ordenanza cuestionada una norma autoaplicativa (en tanto su aplicabilidad no requiere de la expedición de norma posterior alguna), y estando a que la *vacatio legis* de dicha ordenanza no enerva su carácter autoaplicativo (Cfr. STC N.º 5731-2006-PA/TC, fundamentos 3 a 7), corresponde ingresar a evaluar el fondo de la controversia.

Interdicción de la arbitrariedad

3. La Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, prescribe en su artículo 81º, que en materia de tránsito, vialidad y transporte público, las municipalidades provinciales ejercen funciones específicas exclusivas como las de: *“promover la construcción de terminales terrestres y regular su funcionamiento”*; *“otorgar certificado de compatibilidad de uso, licencia de construcción, certificado de conformidad de obra, licencia de funcionamiento y certificado de habilitación técnica a los terminales terrestres y estaciones de ruta del servicio de transporte provincial de personas de su competencia, según corresponda”* y *“normar y regular el transporte público y otorgar las correspondientes licencias o concesiones de rutas para el transporte de pasajeros, así como regular el transporte de carga e identificar las vías y rutas establecidas para tal objeto”* (numerales 1.5., 1.8. y 1.4., respectivamente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Conforme a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional tenemos que “la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión” (Cfr. STC 04348-2005-AA/TC).
5. Mediante la ordenanza cuestionada, la Municipalidad emplazada, en ejercicio de su función de regular el funcionamiento de los terminales terrestres, dispuso prohibir el funcionamiento de terminales terrestres ubicados en un área específica, basando su decisión, entre otros, en la Resolución N.º 71-009-AMPCH, del 29 de enero de 2009, y a la luz de la sesión de la Municipalidad emplazada de 30 de enero de 2009, tal como puede apreciarse de su parte considerativa (f. 82).
6. Sobre el particular debo incidir en que en la citada Resolución N.º 71-009-AMPCH, del 29 de enero de 2009, se justifica la referida prohibición de funcionamiento de terminales terrestres considerando que “el tramo de la Carretera Panamericana Sur, entre la intersección de la calle Lima y la zona donde se ubica el Óvalo de entrada a la ciudad por la Av. Mariscal Benavides de esta ciudad, es una zona netamente urbana y comercial, que al estar en la zona de la Carretera Panamericana Sur no debe estar obstaculizada por terminales terrestres, ya que causan embotellamiento y caos en el tránsito, y que atentan contra la seguridad ciudadana en general, lo que se debe preservar dictando la norma pertinente que prohíba todo tipo de funcionamiento de terminales terrestres de empresas de transportes en dicha zona” (f. 71).
7. Adicionalmente, cabe señalar que en el acta de la sesión de la Municipalidad emplazada de 30 de enero de 2009, en la cual se acordó, por mayoría, expedir la ordenanza cuestionada, se alude a la urgencia en adoptar las medidas contenidas en la referida ordenanza y de elevar a dicho rango los acuerdos que anteriormente estaban contenidos en una resolución municipal. En efecto, en el acta se refiere que “se trata de fijar [con] emergencia límites para los terminales terrestres y prohibirlos”, precisando por otra parte que “para que quede mejor bloqueado en defensa de los pobladores tiene que ser [mediante una] Ordenanza (...)” [el agregado es mío] (f. 80).
8. En ese sentido, la medida de prohibir el funcionamiento de terminales terrestres ubicados en un área específica adoptada por la Municipalidad emplazada respondió a finalidades de interés público, como son la regulación del tránsito y el reforzamiento de la seguridad ciudadana, implementando decisiones respecto de las cuales se puede coincidir o discrepar, pero que constituyen razón suficiente que respalda la medida adoptada, de modo tal que deviene infundada la alegada vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Derecho a la libertad de empresa

9. El artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado. En buena cuenta, la Constitución, a través del derecho a la libertad de empresa, garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa (Cfr. STC 01405-2010-PA/TC).
10. En el caso bajo examen tampoco se advierte afectación del derecho a la libertad de empresa, pues la ordenanza cuestionada sólo dispone que una actividad económica no debe tener lugar en una determinada zona de la ciudad, mas no impone una prohibición a que dicha actividad económica despliegue sus efectos. Se regula su ejercicio, no se dispone su salida del mercado. Es más, en la ordenanza cuestionada se concede un plazo de 18 meses para la reubicación de los terminales terrestres en una zona de la ciudad compatible con la normativa municipal vigente.

Libre iniciativa privada

11. Mediante la STC 0008-2003-AI/TC, se recordó que en virtud del principio de libre iniciativa privada, “toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material”, precisándose que “la iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia. Empero, con el mismo énfasis debe precisarse que dicho ordenamiento protege la libre iniciativa contra la injerencia de los poderes públicos, respecto de lo que se considera como “privativo” de la autodeterminación de los particulares” (el subrayado es mío).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-PA/TC
ICA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

12. En el caso de autos considero igualmente infundada la aseveración de la empresa recurrente de que, con la ordenanza cuestionada, se está vulnerando el principio de libre iniciativa privada, pues la municipalidad emplazada, que goza de la función exclusiva de regular el funcionamiento de los terminales terrestres, ha prohibido su funcionamiento en un área específica de la ciudad en atención a los “intereses generales de la comunidad” materializados en la regulación del tránsito y el reforzamiento de la seguridad ciudadana.

Por estas razones, debe declararse **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR FLORES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-PA/TC
ICA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por las siguientes consideraciones:

1. La empresa recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chincha solicitando que se inaplique la Ordenanza Municipal N.º 01-2008-MPCH o con el N.º 01-2009-MPCH, de fecha 2 de febrero de 2009, que dispuso prohibir el funcionamiento de terminales terrestres en una zona específica, por lo que se otorga un plazo de 18 meses para la reubicación en zonas compatibles y no prohibidas.

Manifiesta que si bien la Municipalidad es competente para determinar la zonificación en los diferentes espacios comprendidos dentro de su jurisdicción, respecto a la norma cuestionada esta ha sido emitida sin haberse realizado un estudio técnico para adoptar dicha medida. Por ello considera que al no encontrarse debidamente justificado la ordenanza cuestionada, esta vulnera sus derechos a la libertad de empresa y a la libre iniciativa privada.

2. Debo mencionar que en reiteradas oportunidades he emitido votos referidos a la legitimidad de las personas jurídicas para interponer demandas de amparo, llegando a la conclusión de que *"(...) cuando la Constitución proclama o señala a 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"*.

(...)

"Por lo precedentemente expuesto afirmamos 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 (...)".

3. Asimismo he señalado que sólo en casos excepcionales en los que se afecten ostensiblemente los derechos constitucionales de una persona jurídica con fines de lucro el Tribunal Constitucional quedaría facultado para ingresar a evaluar el fondo de la controversia. Claro está la referida vulneración tiene que ser evidente, esto es que cause tal agravio que ponga en peligro la propia existencia de la persona jurídica, quedándole como única vía para resarcir el daño, el proceso constitucional de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-PA/TC
ICA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

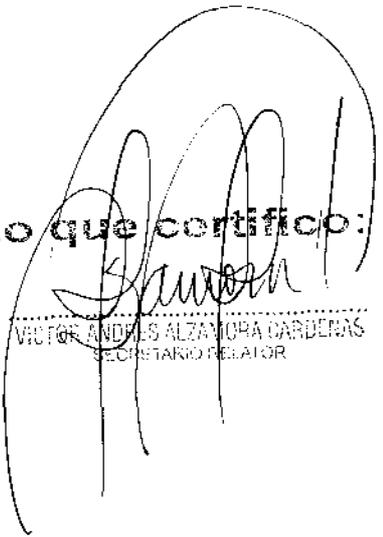
4. Al respecto debo señalar que, en el presente caso, se advierte que lo que cuestiona la empresa recurrente es la aplicación de una ordenanza municipal, buscando que no se le aplique dicha norma bajo el argumento de que afecta sus derechos fundamentales. En tal sentido es claro que el cuestionamiento respecto a la validez de una norma puede y debe ser evaluada por el Tribunal Constitucional, más aún cuando dicha aplicación incide directamente en las actividades de la empresa demandante. Por ende considero que se puede ingresar a conocer el fondo de la pretensión planteada, puesto que el tema traído a esta sede atañe a un interés social que como tal puede afectar derechos y facultades que conciernen a una población.
5. Es así que revisando los medios probatorios, encontramos la Resolución N.º 71-2009-AMPCH, de fecha 29 de enero de 2009, la cual señala las razones que justifican la prohibición del funcionamiento de terminales terrestres en la determinada zona, siendo la principal la seguridad ciudadana, puesto que la zona no debía ser obstaculizada por ser la carretera Panamericana Sur una vía principal, evitando así el caos vehicular, entre otros problemas que evidentemente surgirían. En tal sentido considero que la Municipalidad demandada al emitir la cuestionada ordenanza ha actuado dentro de los parámetros legales, regulando en pro de la comunidad, razón por la cual la demanda debe ser desestimada al no resultar amparable en el proceso de amparo.

Por las razones expuestas y concordando con el voto del Juez Constitucional Urviola Hani, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02111-2011-AA/TC
LIMA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a despacho para dirimir la discordia surgida; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo quinto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en los artículos 11° y 11°-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el presente voto:

1. Conforme es de verse de autos, con fecha 18 de enero del 2010 la entidad recurrente interpone demanda de amparo contra la Ordenanza Municipal N° 01-2008-MPCH, emitida por la Municipalidad Provincial de Chincha, por cuanto refiere vulnera sus derechos constitucionales a la libertad de empresa y a la libre iniciativa privada; pues refiere que resulta un abuso de las potestades municipales para limitar el desarrollo de la actividad empresarial dentro de un entorno poblacional amplio; es decir, impide la existencia de empresas dedicadas al servicio de Terminal Terrestre dentro de toda la ciudad de Chincha Alta, lo cual, refiere, le afecta directamente por cuanto su empresa cuenta con Licencia de Funcionamiento de Local Comercial emitida por la propia Municipalidad Provincial de Chincha, aprobada mediante Resolución N° 666-05-GM/MPC del 20 de mayo de 2005, y a la que han dado estricto cumplimiento con todas y cada una de las disposiciones legales y municipales sobre la materia.
2. Precisa que la pretendida prohibición constituye una norma autoaplicativa, pues se aplica a todos los que como su empresa vienen desarrollando la actividad económica ahora prohibida, sin necesidad de que la autoridad realice algún comportamiento adicional para materializar el agravio.
3. Por su parte, la demandada contesta la demanda y refiere que el demandante debió solicitar la nulidad de la Ordenanza N° 01-2008-MPCH y obtener una Resolución que le permita obtener un resultado a efectos de impugnarlo por la vía judicial; asimismo, aduce que el demandante en ningún de sus fundamentos ha demostrado que se está atentando en contra de algunos de los numerales establecidos en el artículo 37° de la Ley N° 28237.
4. A fojas 4 corre la ordenanza municipal materia de amparo, mediante la cual en atención a la Ordenanza N° 30-2007-MPCH, del 7 de Diciembre de 2007, se aprobó el Plan de Desarrollo Urbano, teniendo como meta específica formular entre otras propuestas las referidas al desarrollo urbano respecto al ordenamiento territorial sistema vial, acordándose con el voto mayoritario:

Artículo Primero: Prohibir el funcionamiento de Terminales Terrestres en el tramo comprendido entre la Pileta Ornamental de ingreso a la ciudad, ubicado en la Avenida Oscar R. Benavides, incluso hasta 1 (un) kilómetro de la Carretera Panamericana que viene del Norte y entre la intersección de la Calle Lima y la Panamericana Sur, de esta ciudad, hasta 1 (un) kilómetro de la Carretera Panamericana que va hacia el Su7r,k a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02111-2011-AA/TC
LIMA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

partir de la intersección de la Calle Lima y la Panamericana Sur; la prohibición incluye el tramo entre la Pileta Ornamental mencionada y la intersección de la Calle Lima, con la Panamericana Sur, del Distrito de Chincha Alta, Provincia de Chincha.

Artículo Tercero: Queda entendido que está prohibido cualquier Terminal Terrestre dentro de la ciudad de Chincha Alta, Provincia de Chincha, Región Ica.

Artículo Cuarto: Aquellos terminales que existen actualmente tienen un plazo de un año y medio (18 meses) para su reubicación en zonas compatibles y no prohibidas por la presente Ordenanza, plazo que se computará a partir de la vigencia de la presente Ordenanza.

5. En principio, debe tenerse en consideración que el artículo 195, inciso 6, de la Constitución establece como competencia de los gobiernos locales la planificación del desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial. Por su parte, la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 27972, establece en su artículo 79º, que son funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales: Aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, (...), el esquema de Zonificación de áreas urbanas (...) y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial.
6. Si bien es cierto a fojas 5 corre la licencia de funcionamiento autorizada por la Municipalidad Provincial de Chincha, que le permite a la entidad recurrente el embarque y desembarque de pasajeros en la Av. Oscar R. Mariscal Benavides; también es cierto que el artículo cuarto de la misma ordenanza otorgó a aquellos terminales que se encuentren dentro de las zonas establecidas en la Ordenanza Municipal, entre los cuales se encuentra la recurrente, un plazo de 18 meses para su reubicación en zonas compatibles y no prohibidas; por lo que, para el caso concreto, la aplicación de la ordenanza quedó suspendida por el periodo del plazo establecido. Siendo esto así, no se puede alegar que la ordenanza vulnere el derecho a la libre iniciativa privada.

Por los fundamentos expuestos, y aunándome al voto del magistrado Urviola Hani, el cual comparto, mi voto también es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-AA/TC
LIMA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por Terminal Terrestre Ica S. A. contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 113, de fecha 12 de abril de 2011, que declaró infundada la demanda de amparo de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de enero 2010, el Terminal Terrestre Ica S.A. interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chincha, solicitando que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 01-2008-MPCH, toda vez que vulnera sus derechos a la libertad de empresa, iniciativa privada y del principio de interdicción de la arbitrariedad. Refiere el demandante que con fecha 20 de mayo de 2005 le fue otorgada licencia de funcionamiento de local comercial, industrial y/o servicios; no obstante lo cual, mediante la ordenanza cuya inaplicación se pretende, la Municipalidad demandada prohíbe el funcionamiento de terminales terrestres ubicados dentro de un área específica, determinada por la misma municipalidad, dentro de la cual se encuentra la empresa demandante.

El procurador público de la Municipalidad Provincial de Chincha contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente o en su caso infundada. Formula también las excepciones de prescripción y de falta de agotamiento de la vía previa. Además de ello, sostiene que la Ordenanza N.º 01-2008-MPCH ha sido expedida dentro del marco de sus atribuciones de acuerdo con la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y que se debió impugnar conforme lo establece la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Mediante resolución de fecha 17 de febrero de 2011, el Juzgado Especializado en lo Civil de Chincha declaró infundada la demanda, por considerar que la ordenanza objetada no ha vulnerado la iniciativa privada, por cuanto se trata de una norma que la municipalidad ha expedido de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades y de ninguna forma está vulnerando los derechos del demandante.

Mediante resolución de fecha 12 de abril de 2011, la Sala Mixta Descentralizada de Chincha confirmó la sentencia de primera instancia por similares argumentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Se observa del petitorio de la demanda de amparo interpuesta, corriente a fojas 6 a 24, que el recurrente solicita la inaplicación de la Ordenanza N.º 01-2008-MPCH expedida por la Municipalidad Provincial de Chincha, para lo cual adjunta copia simple de la norma, que corre a fojas 4. El procurador público de la municipalidad emplazada, en su contestación de demanda, corriente a fojas 28 a 33, realiza la defensa de la referida ordenanza municipal.
2. Mediante resolución N.º 4, corriente a fojas 45, el juez de primera instancia solicita al demandante adjuntar copia fedateada legible de la Ordenanza N.º 01-2008-MPCH; asimismo solicita a la Municipalidad Provincial de Chincha presentar el ejemplar (o copia certificada) del diario oficial local que se encargó de la publicación de la referida ordenanza. Es así que la municipalidad emplazada, dando cumplimiento a este mandato, adjuntó copia fedateada de la publicación realizada en el diario "Verdad del pueblo" de la ciudad de Chincha, de fecha 5 de febrero de 2009, corriente a fojas 46.
3. De la publicación adjuntada por la municipalidad se observa que lo que verdaderamente se está cuestionando es la Ordenanza N.º 01-2009-MPCH, mas no la ordenanza N.º 01-2008-MPCH. Conclusión que se arriba luego de contrastar la copia simple, corriente a fojas 4, con la copia fedateada, corriente a fojas 46, en las que se observa que ambas tienen el mismo contenido, como por ejemplo: fueron aprobadas en la misma fecha (2 de febrero de 2009), vistas en la misma sesión de consejo (Sesión Ordinaria de Concejo Municipal de fecha 30 de enero de 2009 sobre prohibición de terminales terrestres en la ciudad de Chincha Alta, Provincia de Chincha, Región Ica), etc.
4. En consecuencia, la presente demanda tiene por finalidad cuestionar la Ordenanza N.º 01-2009-MPCH expedida por la Municipalidad Provincial de Chincha, que prohíbe el funcionamiento de terminales terrestres ubicados dentro de un área específica, determinada por la municipalidad, dentro de la cual se encuentra funcionando la entidad recurrente.

Amparo frente a normas: la característica de una norma autoaplicativa

5. Como cuestión previa, corresponde analizar si la ordenanza en cuestión tiene la característica de norma autoaplicativa, pues, de otro modo, deberá declararse la improcedencia de la demanda. Al respecto, a fojas 46 de autos obra la Ordenanza Municipal N.º 01-2009-MPCH, que prohíbe el funcionamiento de terminales terrestres ubicados dentro de un área específica, estableciendo lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Artículo Primero.- Prohibir el funcionamiento de Terminales Terrestres en el tramo comprendido entre la Pileta Ornamental de ingreso a la ciudad, ubicado en la Avenida Oscar R. Benavides, incluso hasta 1 (un) kilómetro de la Carretera Panamericana que viene del Norte y entre la intersección de la Calle Lima y la Panamericana Sur, de esta ciudad, hasta 1 (un) kilómetro de la Carretera Panamericana que va hacia el Sur, a partir de la intersección de la Calle Lima y la Panamericana Sur; la prohibición incluye el tramo entre la Pileta Ornamental mencionada y la intersección de la Calle Lima con la Panamericana Sur, del Distrito de Chincha Alta, Provincia de Chincha.

(...)

Artículo Tercero.- Queda entendido que está prohibido cualquier Terminal Terrestre dentro de la ciudad de Chincha Alta. Provincia de Chincha, Región Ica.

Artículo Cuarto.- Aquellos terminales que existen actualmente tienen un plazo de un año y medio (18 meses) para su reubicación en zonas compatibles y no prohibidas por la presente Ordenanza, plazo que se computará a partir de la vigencia de la presente Ordenanza”.

6. Conforme al texto de la ordenanza, este Tribunal considera que, en efecto, la demanda cuestiona una norma autoaplicativa, toda vez que como resultado de la misma los agentes privados quedan desprovistos de toda licencia que pudieran tener para el ejercicio de la actividad de transporte terrestre de pasajeros y, además, resultan obligados a reubicarse en zonas no prohibidas por la referida ordenanza.
7. El artículo 4 de la Ordenanza N.º 01-2009-MPCH establece el plazo de un año y medio (18 meses) computados a partir de la vigencia de la misma, para la reubicación de los terminales terrestres. ¿Significa ello que la norma carece de carácter autoaplicativo y que, por tanto, no procede el amparo contra la ordenanza cuestionada?
8. Se trata sin duda de un supuesto de *vacatio legis*. Quiere ello decir que la ordenanza ya está vigente, sin embargo su aplicabilidad está suspendida hasta el cumplimiento del plazo establecido. Desde tal perspectiva, los “efectos” prohibitivos de la ordenanza podrían no haberse verificado, dado que ellos están supeditados a que tenga lugar la condición suspensiva. En síntesis, la ordenanza impugnada establece una prohibición cuyos destinatarios son los terminales terrestres, de los cuales el recurrente constituye uno de ellos; sin embargo, tal prohibición se halla suspendida. Se trata de una norma autoaplicable, pero suspendida o en *vacatio* (Cf. STC N.º 5731-2006-PA/TC, fundamentos 3 a 7). Entonces, la *vacatio legis* no enerva el carácter autoaplicativo de la norma cuestionada. El principio del que ha de partirse es la eficacia de las normas como principio general y la *vacatio legis*, en cambio, como una excepción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Dado que se trata de una prohibición que desplegará su efecto en el futuro, representa ella, desde la perspectiva procesal, un supuesto de amenaza de los derechos del recurrente. Siendo así, corresponde interrogar si dicho acontecimiento es cierto y de inminente realización (artículo 2 del Código Procesal Constitucional), a efectos de examinar la procedibilidad de la demanda.
10. El cumplimiento del plazo de un año y medio (18 meses) para la reubicación de los terminales terrestres era un *acto cierto* y de inminente realización. Tratándose de actos del poder público, la premisa de la que debe partirse –al menos desde una perspectiva normativa-, es que el poder público en general debe expedir los actos que el ordenamiento jurídico le impone. Dicho de otro modo, en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho, no puede considerarse que los actos que el ordenamiento jurídico le ordena realizar quede librado a su arbitrio. Por el contrario, ellos deben realizarse. Por ello, esta inexorable realización de los actos que el ordenamiento le impone al poder público, no es un asunto fáctico, sino eminentemente normativo. Desde tal perspectiva, a la cuestión de si la Municipalidad Provincial de Chíncha, dentro de un año y medio (18 meses), ha de dar cumplimiento o no a la Ordenanza Municipal 01-2009-MPCH, la respuesta, desde la perspectiva normativa, ha de ser categóricamente afirmativa. Dicho cumplimiento se realizará, por ello, constituye un hecho de suceso cierto.
11. En cuanto a la inminencia del acto, conviene precisar que resultaría contrario al derecho a la tutela jurisdiccional y a la efectividad de ésta el que el recurrente tenga que aguardar el mencionado plazo para solicitar la tutela contra una norma que establece una prohibición del ejercicio de sus actividades. Dicho en otros términos, el contenido de este derecho resulta optimizado de mejor forma si se opta por abrir la protección jurisdiccional de inmediato, con prescindencia de que transcurra el plazo de la *vacatio legis*, pues este plazo vencerá inexorablemente. Por el contrario, incompatible, o cuando menos no optimizante con el contenido de este derecho, sería aguardar el tiempo establecido en la *vacatio legis* para solicitar la tutela jurisdiccional, no obstante que la prohibición ya está planteada y, con ella, la eventual lesión de los derechos invocados por el recurrente.

Por todo ello, considero que deviene en procedente la demanda respecto de la invocada amenaza constituida por los artículos transcritos *supra*.

De la prohibición del funcionamiento de terminales terrestres

12. La Ordenanza N.º 01-2009-MPCH, aprobada por la Municipalidad Provincial de Chíncha, prohíbe el funcionamiento de terminales terrestres dentro de un área específica, determinada por los artículos 1º y 3º de la referida ordenanza, es decir, fija como zonas para el funcionamiento de los terminales terrestres aquellas que no se encuentran comprendidas en dicho articulado. Entonces, se puede observar que la municipalidad demandada pretende justificar la prohibición del funcionamiento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

terminales terrestres y por ende la cancelación de las licencias de funcionamiento de los terminales ubicados dentro de la zona prohibida en el hecho de haberse producido un cambio en la zonificación.

13. En relación a este punto, el artículo 74° del TUO de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por el Decreto Supremo N.º 156-2004-EF, vigente al momento de la obtención de la licencia de funcionamiento (aprobada por Resolución N.º 666-05-GM/MPCH del 20 de mayo de 2005) y actualmente derogado, establecía lo siguiente:

“Artículo 74°.- La renovación de la licencia de apertura de establecimiento sólo procede cuando se produzca el cambio de giro, uso o zonificación en el área donde se encuentre el establecimiento.

El cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia dentro de los primeros 5 (cinco) años de producido dicho cambio”.

14. Asimismo, recogiendo la referida regla, el artículo 14° de la Ley N.º 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, establece lo siguiente:

“Artículo 14°.- Cambio de Zonificación

El cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia de funcionamiento dentro de los primeros cinco (5) años de producido dicho cambio. Únicamente en aquellos casos en los que exista un alto nivel de riesgo o afectación a la salud, la municipalidad, con opinión de la autoridad competente, podrá notificar la adecuación al cambio de la zonificación en un plazo menor”.

En este sentido, en principio, el cambio de zonificación no puede serle impuesto a la demandante sino luego de transcurridos cinco años desde que se produjo el cambio, por lo que la cancelación de la licencia de funcionamiento no podría ser justificada en atención al cambio de zonificación.

15. En consecuencia, teniendo en cuenta que la causa por la cual el administrado puede ser privado de su licencia de funcionamiento concedida de forma previa, no puede suponer una vulneración de derechos constitucionales; de la misma manera, el mecanismo utilizado no debe resultar vulneratorio por desproporcionado o por no respetar algunas garantías o derechos del administrado. Por ello, considero que la demanda debe ser estimada en este punto, toda vez que la norma en cuestión no habría respetado el plazo de 5 años al que se refería el artículo 74 del D.S. N.º 156-2004-EF, actualmente regulado por el artículo 14° de la Ley N.º 28976 y, en consecuencia, corresponde declarar inaplicable este extremo de la Ordenanza N.º 001-2009-MPCH en relación al demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02111-2011-AA/TC
LIMA
TERMINAL TERRESTRE ICA S.A.

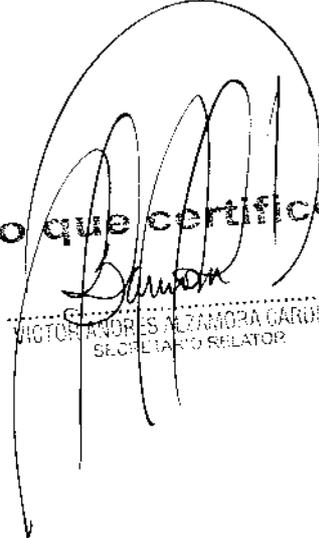
Por estas estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo que se refiere a la prohibición del funcionamiento de terminales terrestres dentro de un área específica como consecuencia de la Ordenanza Municipal N.º 01-2009-MPCH.
2. Declarar **INAPLICABLES** para el caso concreto los artículos primero, tercero y cuarto de la Ordenanza Municipal N.º 01-2009-MPCH.

Sr.

ETO CRUZ

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARVAJAL
SECRETARIO RELATOR