EXP. N° 03343-2012-PA/TC
LIMA
DAVID MARTÍN ORTEGA RODRÍGUEZ

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 14 de diciembre de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don David Martín Ortega Rodríguez contra la resolución de fecha 24 de mayo de 2012, de fojas 125, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que, confirmando la apelada, declara improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 6 de diciembre de 2011 el actor interpone demanda de amparo contra el alcalde de la Municipalidad Distrital de La Molina, así como contra el gerente de Desarrollo Urbano y Promoción Comercial a fin de que se deje sin efecto la Resolución Gerencial N.° 019-2011-MDLM-GDUPC (f. 92 - 94), que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Subgerencial N.° 14425-2011-MDLM-GAPC/SLC (f. 84 - 85), que a su vez declaró infundado el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Subgerencial N.° 0873-2011-MDLM-GAPC/SLC (f. 19-20), que declaró improcedente la solicitud de licencia de funcionamiento indeterminada presentada por el recurrente.

   Sustenta su pretensión en que el proceder de los demandados ha sido arbitrario pues pese a cumplir escrupulosamente con todos requisitos establecidos se ha declarado la improcedencia de la licencia de funcionamiento solicitada, sin que se haya realizado previamente ninguna inspección a su local, lo que evidencia una afectación al derecho fundamental al debido proceso.

   Asimismo refiere que le sorprende la celeridad con que se decretó la improcedencia de lo peticionado y que tales resoluciones administrativas no se pronuncian respecto de todos los argumentos esgrimidos en los recursos interpuestos en la vía administrativa, por lo que entiende conculcado su derecho fundamental a la debida motivación.

   De otro lado estima contradictoria la exigencia del pago de una licencia previo al otorgamiento de la misma, pues *ex ante* no se tiene certeza de que tal autorización vaya

a ser necesariamente concedida. Tal situación, a su juicio, evidencia que en realidad el citado municipio persigue lucrar de manera indebida con los administrados, lo que demostraría la comisión de los delitos de estafa y apropiación ilícita en su agravio.

Finalmente aduce que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad ante a la ley, al trabajo, a la defensa así como a la tutela procesal efectiva.

2. Que mediante resolución de fecha 12 de diciembre de 2012, el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente la demanda en virtud de lo establecido por este Colegiado en la STC N.° 02802-2005-PA/TC, según la cual resulta de aplicación la causal de improcedencia prevista en el numeral 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional debido a que el desarrollo de las actividades empresariales se encuentra sujeto a que se cuente con la autorización correspondiente.

3. Que el *ad quem* confirma la recurrida por la misma razón, máxime cuando en todo caso puede recurrir a la vía ordinaria pues, conforme a lo establecido en el artículo 9° del Código Procesal Constitucional, el presente proceso carece de una etapa probatoria.

4. Que en cuanto al otorgamiento de licencias de funcionamiento y a la clausura de locales comerciales, este Colegiado, en los fundamentos 25, 28 y 31 de la STC 3330-2004-AA, ha señalado 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 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 licencia de autorización correspondiente de parte de la autoridad municipal; y, d) por tanto, si existen dudas acerca de la actuación de la autoridad municipal al momento del otorgamiento o denegatoria de las licencias de funcionamiento (o de la clausura de locales), el afectado debe recurrir a la vía contencioso-administrativa, salvo que sustente con claridad la transgresión de un derecho fundamental**.

5. Que en tal escenario resulta pertinente precisar, tal como ha sido establecido por este Tribunal en la STC N.° 0206-2005-PA/TC, que la vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

6. Que en efecto, en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138°.

7. Que por tal motivo, el presente litigio no debe ser dilucidado en la presente vía sino en sede de la justicia ordinaria en virtud de lo establecido en artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, siendo pertinente para tal efecto la vía del proceso contencioso administrativo, que a diferencia del proceso amparo, cuenta con una estación probatoria, en la que podrá acreditar si, efectivamente, ha sido víctima de una arbitrariedad. Y es que, contrariamente a lo alegado por el actor, el agravio denunciado no es manifiesto.

8. Que en relación con lo alegado por el actor en el sentido de que no se le debería cobrar por adelantado el citado tributo pues su cobro debe encontrarse supeditado a que se le entregue la mencionada autorización, este Colegiado debe precisar que, en principio, dicha previsión normativa no afecta derecho fundamental alguno del recurrente pues, contrariamente a lo sostenido por el demandante, dicha tasa cubre los costos en que incurrió la municipalidad demandada al evaluar lo solicitado. Así mismo, la calificación

del accionar de los demandados como delictiva es un asunto que no compete a este Colegiado, razón por la cual este extremo de la demanda deviene en improcedente conforme a lo establecido en el artículo 5.1° del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL