



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 530-2003-AA/TC
TACNA-MOQUEGUA
SERVICIOS GENERALES E.I.R.L.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de marzo de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Victoria Lourdes Castro Concha, en representación de Servicios Generales E.I.R.L., contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna y Moquegua, de fojas 255, su fecha 27 de diciembre de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de marzo de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Pocollay y la jefa de la División de Fiscalización de la misma entidad, doña Geovanna Baluarte Mamani, con objeto de que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 001-2002-MDP, y, en consecuencia, prevalezca el plazo legal de cinco años para trasladar su local a una zona compatible con el giro de su negocio; cesen las amenazas de cierre y clausura de su local ubicado en la prolongación de la Av. Chorrillos 265, distrito de Pocollay, provincia y departamento de Tacna; no se efectúe el cierre y clausura de su local a partir del 31 de marzo de 2002 o, de ser el caso, se suspendan y revoquen dichos actos en el caso de que ya se hayan producido; y se ordene a la municipalidad emplazada que renueve su licencia de funcionamiento.

Sustenta su demanda en las siguientes hechos: **a)** con fecha 3 de junio de 1969, la municipalidad le concedió la licencia de construcción N.º 47 para edificar una casa de citas, la que siempre contó con las licencias de funcionamiento otorgadas por la entidad emplazada; **b)** con el correr de los años, y como resultado de las invasiones de tierras, los alrededores de su inmueble han sido poblados. A consecuencia de ello, mediante Ordenanza 007-97-MDP, se aprobó un Plan de Desarrollo en el que la zona que ocupaba su propiedad habría sido cambiada a una zona exclusivamente residencial, incompatible con el giro de su negocio. Dicho plan, sin embargo, y de acuerdo con la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 23853, sólo adquirió validez al ser ratificado por la Ordenanza Municipal N.º 20-2000-MPT; con fecha 29 de setiembre de 2000, **c)** con fecha 5 de octubre de 1999, se promulgó la Ley N.º 27180, que rige desde el 1 de enero de 2000 y determina que sólo una ley expresa del Congreso puede autorizar a las municipalidades el cobro de las llamadas *licencias especiales de funcionamiento especial*. En la fecha en que la Municipalidad Provincial de Tacna expidió la Ordenanza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Municipal N.º 020-2000-MPT, que instituyó el cambio de zonificación, la demandante tenía vigente la licencia de funcionamiento, y ya que su licencia especial se convirtió en una licencia de funcionamiento común y corriente, de duración indeterminada, recién a partir del 29 de setiembre de 2005, le podían exigir cerrar su negocio y reubicarla o retirarla a otra zona que si fuera compatible; **d)** nunca se le ha notificado legal y regularmente resolución municipal alguna que le ordene reubicar su negocio o cerrarlo, sino tan solo ha recibido simples notificaciones. Así, desde inicios del año 2001, se le viene exigiendo ilegalmente que *ipso facto* retire su negocio a otra zona que sí sea compatible, amenazándola con la clausura de su local; **e)** incluso se ha expedido la ilegal Ordenanza Municipal N.º 001-2002-MDP, que tampoco le fue notificada legalmente, y que fue publicada el 10 de enero de 2002, la que decreta que no solo no se le renovará la licencia de funcionamiento, sino que el plazo de reubicación no podrá exceder del 31 de marzo de 2002; afectándose con ello sus derechos al trabajo y a la libertad de empresa.

La emplazada contesta la demanda proponiendo las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y solicita que la demanda sea declarada improcedente, señalando que por Resoluciones Municipales debidamente notificadas, expedidas por la Municipalidad Provincial de Tacna los asentamientos humanos y toda la zona de Chorrillos han sido comprendidos en la zona urbana; por esa razón, a partir del año 2000, se les otorgó a todos los prostíbulos, incluido el de la demandante, un plazo prudencial para que se reubicaran o trasladaran a otra zona, en primer término, hasta el 31 de diciembre de 2001 y, posteriormente, hasta el 31 de enero de 2002. Por otra parte, indica que la Municipalidad Provincial de Tacna, mediante Resolución Municipal N.º 0045-90, del 3 de mayo de 1990, fijó los nuevos límites del área de expansión urbana de Tacna, y que mediante Ordenanza Municipal N.º 0004-91, del 4 de diciembre de 1991, se aprobó el Plan Director de la ciudad de Tacna. Posteriormente, mediante Resolución Municipal 048-92, del 3 de agosto de 1992, se acordaron los nuevos límites del área de expansión urbana de la ciudad de Tacna y, mediante Resolución Municipal N.º 010-94, del 2 de febrero de 1994, se decretó la incorporación de los valores de coordenadas UTM al plano y memoria descriptiva de los expedientes aprobados sobre aclaración de límites de expansión urbana de la ciudad de Tacna. A consecuencia de ello, los asentamientos humanos y toda la zona de Chorrillos donde se encuentran los prostíbulos, han sido comprendidos en la zona urbana; por lo tanto, no es cierto que recién en el año 2000 se haya cambiado la zonificación.

El Primer Juzgado Civil de Tacna, con fecha 23 de julio de 2002, declaró improcedente la excepción de caducidad, fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, por considerar que no se hizo uso de los recursos impugnatorios que franquea la ley frente a la Resolución de Alcaldía 107-2002-A-MDP, del 25 de febrero del 2002, que otorgó la última autorización municipal temporal de la que tuvo pleno conocimiento la recurrente.

La recurrida confirmó la apelada con los mismos argumentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. El objeto del presente demanda es que se declare inaplicable a Servicios Generales E.I.R.L. la Ordenanza Municipal N.º 001-2002-MDP y, en consecuencia, prevalezca el plazo legal de cinco años para trasladar su local a una zona compatible con el giro de su negocio; cesen las amenazas de cierre y clausura del mismo; no se ordene su cierre y clausura a partir del 31 de marzo de 2002 o, de ser el caso, se suspenda o revoque dicho acto en el supuesto de que llegue a producirse, y se proceda a renovarle su licencia de funcionamiento.
2. En el caso de autos es innecesario el agotamiento de las vías previas, previsto en el artículo 27º de la Ley N.º 23506, puesto que, como se aprecia de la instrumental de fojas 101, el establecimiento de la recurrente se encuentra cerrado desde 1 de abril de 2002, lo que supone que en la práctica ya se ejecutaron los actos considerados arbitrarios.
3. Merituados los argumentos de las partes y las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado estima que, aunque la controversia planteada supone, en efecto, un problema constitucional que en algún momento debe ser dilucidado, el presente proceso no resulta el más idóneo para poder definirla con exactitud. Esta consideración se basa en lo siguiente: **a)** el establecimiento de la recurrente ha contado con sucesivas autorizaciones de funcionamiento, las que han sido renovadas por la propia emplazada hasta el 31 de marzo de 2002, conforme se aprecia de fojas 22 a 36 de autos; **b)** aunque la demandante sustenta su pretensión en que, con fecha 21 de noviembre de 1997, la Municipalidad Distrital de Pocollay aprobó, mediante la Ordenanza N.º 007-97-MDP, un Plan de Desarrollo Urbano, el que quedó convalidado conforme a ley (particularmente conforme a los artículos 63º, 64º, inciso 5, y 70º, incisos 1 y 9, de la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 23853) mediante la Ordenanza Municipal N.º 020-2000-MPT, del 29 de septiembre de 2000, la demandada sostiene que la Municipalidad Provincial de Tacna, mediante Resolución Municipal N.º 0045-90, del 3 de mayo de 1990, ya había fijado los nuevos límites del área de expansión urbana de Tacna; que mediante Ordenanza Municipal N.º 0004-91, del 4 de diciembre de 1991, se había aprobado el Plan Director de la ciudad de Tacna; que mediante Resolución Municipal 048-92, del 3 de agosto de 1992, se acordaron los nuevos límites del área de expansión urbana de la ciudad de Tacna y que mediante Resolución Municipal N.º 010-94, del 2 de febrero de 1994, se decretó la incorporación de los valores de coordenadas UTM al plano y memoria descriptiva de los expedientes aprobados sobre aclaración de límites de expansión urbana de la ciudad de Tacna; **c)** la discusión planteada en torno al momento en que realmente se aprobaron los nuevos planes de expansión urbana, es esencial para determinar dos cosas: por un lado, la fecha en que la zona en la que se ubica el establecimiento de la recurrente fue cambiada, lo que originó la incompatibilidad del giro de su negocio; por otro lado, el plazo de cinco años que efectivamente le correspondería a la recurrente, a efectos de poder oponerle,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

válidamente, un cambio de zonificación, conforme al artículo 74º (segundo párrafo) del Decreto Legislativo N.º 776; **d)** al existir incertidumbre respecto de cuál de las resoluciones invocadas por las partes es la que realmente permitió aprobar los nuevos planes de desarrollo urbano, es necesaria la actuación de medios probatorios adicionales a los que se han presentado en el presente proceso. Por consiguiente, ya que no es posible pronunciarse acerca de la legitimidad o no de lo que se reclama, este Colegiado entiende que el presente proceso resulta insuficiente a la luz de los medios que posee, por lo que deja a salvo el derecho de la recurrente para que promueva un nuevo proceso constitucional con mayores elementos de prueba o recurra a un proceso ordinario que le proporcione la estación probatoria que requiere para dilucidar su pretensión.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y, reformándola, declara infundada la citada excepción; y la **CONFIRMA** declarando **IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
REVOREDO MARSANO

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR