



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00301-2008-PA/TC

ÁNCASH

TRAGAMONEDAS

"BARCELONA"

S.A.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de enero de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Tragamonedas "Barcelona" S.A.C. contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fojas 274, su fecha 25 de setiembre de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de diciembre de 2005 la empresa demandante interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo solicitando se deje sin efecto la Resolución Directoral N.º 745-2005-MINCETUR/VMT/DNT; la Ley N.º 27153, Ley que regula la explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas, y su modificatoria; la Ley N.º 27796; y el Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR y demás normas conexas, aduciendo que atentan contra sus derechos a contratar, al trabajo, a la propiedad, a la libertad de empresa y a la iniciativa privada, entre otros. Asimismo solicita se disponga el funcionamiento de las actividades económicas y el desarrollo del objeto social de la empresa demandante, así como la emisión de la autorización para explotar máquinas tragamonedas que corresponde. Refiere que viene desarrollando sus actividades comerciales como tragamonedas desde el año 1995; que no obstante, como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley N.º 27153 y su modificatoria, se exige una serie de requisitos que deben cumplir los establecimientos dedicados al giro de tragamonedas; y que en este contexto en el año 2002 la demandante presentó su solicitud de autorización para la explotación de máquinas tragamonedas, la cual fue objeto de continuas observaciones injustificadas hasta la emisión de la Resolución Directoral N.º 481-2005-MINCETUR/VMT/DNT en setiembre de 2005 que resolvió declarar como no presentada la solicitud, resolución ante la cual interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado fundado; agregando que en diciembre de 2005 le exigió la presentación de una serie de documentos que en muchos casos no tienen sustento legal. En este sentido la demandante refiere haber cumplido con presentar todos los requisitos establecidos en la ley, por ello solicita le sea concedida la autorización correspondiente. Asimismo, la demandante cuestiona la solicitud de requisitos distintos para empresas del mismo rubro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El MINCETUR contesta la demanda proponiendo las excepciones de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía previa administrativa, y solicita que se declare infundada la demanda aduciendo que la demandante no cuenta con la autorización para operar máquinas tragamonedas. Asimismo refiere que la solicitud de reconsideración fue estimada sobre la base de lo dispuesto por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Ley N.º 27796 y el Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR, respecto al cumplimiento de la distancia mínima que deben guardar los tragamonedas, y establecía un plazo para adecuarse a los requisitos de la citada norma el cual venció el 31 de diciembre de 2005 sin que a la fecha la demandante hubiese cumplido con adecuarse a las nuevas disposiciones.

Mediante resolución de fecha 27 de abril de 2007, el Primer Juzgado Mixto de Huaraz declara improcedente la demanda por considerar que la cuestión correspondía ser dilucidada a través del proceso contencioso administrativo.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se ordene a la entidad demandada la autorización que viene siendo solicitada por la empresa demandante, toda vez que cumpliría con los requisitos exigidos por la Ley.
2. La controversia se centra entonces en determinar si la demandante cumple en efecto con todos y cada uno de los requisitos dispuestos por la Ley para el otorgamiento de licencia para operar máquinas tragamonedas. Es decir, ha de analizarse si se verifican en la realidad los requisitos enumerados en una norma de rango legal o, dicho de otra manera, si en el presente caso corresponde, o no, que se emita un acto administrativo.
3. De este modo y conforme a lo dispuesto por el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, así planteada la cuestión, no corresponde al proceso de amparo, sino más bien al proceso contencioso administrativo, pues es esa la vía destinada a establecer, a través de una estación probatoria, si en efecto la demandante reúne los requisitos establecidos por la norma para la obtención de la licencia solicitada.
4. Asimismo la demandante refiere que a la fecha la entidad demandada viene exigiéndole requisitos distintos a los establecidos por la Ley y que tendrían como fundamento normas de rango infralegal. Sobre ello conviene enfatizar que una vez más en este caso la disconformidad de normas de rango infralegal con la Ley corresponde ser dilucidada entre otros a través del proceso de acción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

popular y no del proceso de amparo.

5. Finalmente debe señalarse que en su demanda la empresa recurrente denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad de empresa, entre muchos otros, toda vez que, en su concepto, la resolución que dispuso declarar fundado su recurso de reconsideración tenía el efecto de concederle la licencia solicitada y, en esa medida, no resultaba exigible un nuevo trámite con la intención de gestionar una licencia que ya había sido concedida.
6. Al respecto a fojas 60 de autos obra la Resolución Directoral N.º 620-2005-MINCETUR/VMT/DNT, a través de la cual se establece:

“Que, respecto de la vulneración del requisito de distancia mínima a que se refiere el artículo 5º de la Ley N.º 27153, modificada por Ley N.º 27796, al haberse determinado que la sala de juegos se encuentra a menos de 150 metros de distancia de la Clínica “San Francisco de Asís” y del Centro de Salud Huarupampa (...) se dejó constancia que la sala de juegos inició sus actividades con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N.º 27153, razón por la que no le resulta aplicable la excepción al requisito de distancia mínima prevista en la Primera Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR.

(...)

Que, de los documentos antes señalados, se desprende que la empresa solicitante viene operando máquinas tragamonedas en el local ubicado en Avenida Raimondi N.º 618 de la ciudad de Huaraz, en fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley N.º 27153, esto es, con anterioridad a julio de 1999, razón por la cual, resultan de aplicación las exoneraciones establecidas en la Primera Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR, Reglamento de la Ley, respecto al cumplimiento de la distancia mínima, requisito contenido en el artículo 5º de la Ley N.º 27153, modificada por Ley N.º 27796(...)”.

7. Sobre la base de estas consideraciones el MINCETUR declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa demandante y, en esa medida, el efecto de dicha resolución no puede estar sujeto sino a lo dispuesto por la Primera Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR, que establecía un plazo -cuyo término era el 31 de diciembre de 2005- para que todas aquellas empresas dedicadas al giro de tragamonedas, casinos y otros tuvieran la oportunidad de adecuarse a la nueva Ley. Así, declarar fundado el recurso de reconsideración implicaba la posibilidad de verse favorecido por este período de adecuación y no como tendenciosamente pretende la demandante, la concesión de licencia a su favor.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00301-2008-PA/TC

ANCASH

TRAGAMONEDAS "BARCELONA" S.A.C

8. Sobre la base de estas consideraciones este Tribunal entiende que lo que en realidad cuestiona la demandante es la existencia misma del plazo de adecuación, pues en su concepto, habiendo iniciado su actividad empresarial en fecha previa a la emisión de la Ley 27153 y sus modificatorias, las referidas reglas no podían serle aplicadas.
9. Al respecto este Tribunal ya ha emitido pronunciamiento sobre el particular. Entre otros en la STC N.º 6072-2006-PA/TC, ha señalado en relación a este punto que:

“(…)la Primera Disposición Transitoria del D.S. 009-2002-MINCETUR no resulta lesiva de los derechos constitucionales, sino que establece una limitación legítima a su ejercicio. En efecto, resulta válido que dicha norma haya establecido el cumplimiento de ciertas condiciones y plazos para poder acceder al plazo de adecuación establecido por la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 27796, pues sería inconstitucional e irrazonable interpretar que el legislador ha concedido una prórroga para operar en la informalidad”.

Sobre la base de estos argumentos, corresponde desestimar la demanda en este extremo y disponer su improcedencia en todos los demás.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo en el extremo que se refiere a dejar sin efecto para el caso concreto la Ley N.º 27153, Ley que regula la explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas, y su modificatoria, la Ley N.º 27796, el Decreto Supremo N.º 009-2002-MINCETUR y demás normas conexas.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:
Lo que certifico:

S. Figueroa
DR. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR