EXP. N.° 06419-2007-PA/TC
AYACUCHO
FELICIANO CURO MALLQUI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de setiembre de 2008, enero la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Feliciano Curo Mallqui contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 421, de fecha 21 de setiembre de 2007, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de mayo de 2005, la Empresa de Transportes Tinka Tours S.A.C. interpone demanda de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, solicitando se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.° 004-2005-MDSJB-A, toda vez que la misma supondría una vulneración de sus derechos a la libertad de trabajo, iniciativa privada y libertad de empresa. Refiere el demandante que con fecha 14 de octubre de 2004 le fue otorgada licencia de apertura de establecimiento, no obstante lo cual, mediante la Ordenanza cuya inaplicación se pretende, la Municipalidad demandada crea el terminal terrestre interprovincial de pasajeros de la zona sur de Ayacucho, dejando sin efecto las licencias de funcionamiento de las empresas de transportes ubicadas dentro de su jurisdicción, y entre las que se encuentra la de la empresa del demandante. El demandante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la libertad de empresa.

A fojas 200 y siguientes de autos, la entidad demandada contesta la demanda solicitando sea declarada infundada, toda vez que la demandante junto con un grupo de empresas han venido desarrollando el servicio de transporte de pasajeros utilizando para ello locales que no reunían condiciones mínimas de seguridad y que en modo alguno pueden ser catalogados como terminales terrestres. Así lo demostró la visita practicada de forma conjunta por INDECI, el Comité Provincial de Defensa Civil y la Fiscalía de Prevención del Delito y cuyo resultado fue comunicado a la autoridad municipal a fin de tomar las medidas correspondientes. Es así que mediante Resoluciones Directorales se dispuso la clausura de los locales y se dejó sin efecto las licencias de apertura de funcionamiento. No obstante, y a fin de dar solución al problema de la seguridad del

transporte público de pasajeros, se dispuso la creación de un terminal terrestre mediante la Ordenanza Municipal N.° 004-2005-MDSJB/AYAC, aprobada por la Ordenanza Municipal N.° 08-2005-MPH emitida por la Municipalidad Provincial de Huamanga. En este sentido, no se habría vulnerado derecho constitucional alguno de la demandante puesto que ésta no contaba con la licencia correspondiente y porque la creación del terminal terrestre tiene como finalidad la protección de la seguridad y el orden público.

Mediante Resolución de fecha 4 de junio de 2007, el Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga declaró infundada la demanda por considerar que en la medida que la demandante no reunía condiciones mínimas de seguridad no puede válidamente alegar que la creación de un terminal terrestre vulnere su libertad de empresa, al resultar posible continuar prestando sus actividades a través del terminal terrestre creado por la Municipalidad para tal efecto.

Con fecha 1 de setiembre de 2006, la empresa demandante interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, esta vez, solicitando se declare la inaplicabilidad de la Ordenanza Municipal N.° 025-2006-MDSJB/AYAC, publicada el 23 de agosto de 2006. La empresa demandante alegó una vez más una vulneración de su derecho a la libertad de empresa y señaló que la referida norma constituía una barrera burocrática. De fojas 192 a 195, obran las sentencias emitidas por el Juzgado y la Sala, respectivamente, en donde se declara la improcedencia de la demanda, toda vez que la empresa demandante no habría podido demostrar que contaba con autorización válida para operar como terminal terrestre.

Mediante resolución de fecha 21 de setiembre de 2007, la Sala confirmó la sentencia del Juzgado por considerar que la demandante no ha logrado acreditar que para el ejercicio de su actividad contaba con la licencia correspondiente, por lo que no resulta posible establecer la existencia de vulneración alguna de sus derechos constitucionales.

FUNDAMENTOS

1. Tal y como se desprende de los actuados en el expediente, la demanda tiene por finalidad cuestionar la Ordenanza N.° 004-2005-MDSJB/A expedida por la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista que habría dispuesto dejar sin efecto las licencias de funcionamiento de las empresas de transporte ubicadas dentro de su jurisdicción, entre las que se encuentra la demandante, y crear un terminal terrestre interdistrital e interprovincial.

Amparo frente a normas: la característica de una norma autoaplicativa

2. 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 11 de autos, obra la Ordenanza Municipal N.° 004-2005-MDSJB-A, Ordenanza que crea el Terminal Terrestre Interprovincial de Pasajeros de la Zona Sur de Ayacucho, estableciendo lo siguiente:

> **ARTÍCULO PRIMERO.-** CREAR el Terminal Terrestre Interprovincial de pasajeros de la zona sur de Ayacucho, ubicada en la Avenida Cusco No. 352 del Distrito de San Juan Bautista, las salidas por la vía de Toccto a las Provincias de: Cangallo, Vicas Huamán, Víctor Fajardo, Huancasancos, Sucre y Andahuaylas, por la Vial de Huantatas a Ocros y Andahuaylas.
>
> **ARTÍCULO SEGUNDO.-** La administración del Terminal terrestre de pasajeros estará a cargo de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, por un término máximo de 24 meses, y/o compartida por los transportistas según su reglamento.
>
> **ARTÍCULO TERCERO.-** Las sanciones por incumplimiento, se aplicarán conforme al Decreto Supremo N.° 009-2004-MTC.
>
> **ARTÍCULO CUARTO.-** Dejar sin efecto a partir de la publicación de la presente Ordenanza las Licencias de Funcionamiento, a las agencias de transportes ubicadas dentro de la jurisdicción del Distrito de San Juan Bautista.
>
> **ARTÍCULO QUINTO.-** Otorgar un plazo de treinta días a partir de la fecha, a todas las agencias de transportes de pasajeros a la Zona Sur, ubicadas en la jurisdicción del distrito de San Juan Bautista, para su cumplimiento de la presente Ordenanza.
>
> **ARTÍCULO SEXTO.-** Transcribir el contenido de la presente Ordenanza al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Municipalidad Provincial de Huamanga, Jefatura de Tránsito de la PNP, Fiscalía de Prevención del Delito, Defensoría del Pueblo, INDECI, la Dirección de Servicios Públicos, la Dirección de la Administración Tributaria para su cumplimiento y fines consiguientes.
>
> **ARTÍCULO SÉPTIMO.-** Dejar sin efecto toda disposición que se oponga a la presente Ordenanza.

> **ARTÍCULO OCTAVO.-** La presente Ordenanza entre en vigencia, a partir del día siguiente de su publicación en los paneles de la Municipalidad, conforme establece la Ley Orgánica de Municipales N.° 27972 [...].

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 al uso del terminal terrestre de creación y administración municipal.

Del petitorio a lo largo del proceso

3. En relación al fondo del asunto, corresponde ahora señalar que a lo largo del proceso, se han ido produciendo diversos hechos que han modificado el planteamiento inicial de la demanda. Así, en su demanda, la recurrente pide la inaplicación de la Ordenanza N.° 04-2005.MDSJB/A expedida por la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista que dispuso, por un lado, dejar sin efecto las licencias de funcionamiento de las empresas de transporte ubicadas dentro del territorio distrital, y, por otro, disponer la creación de un terminal terrestre interprovincial de pasajeros administrado por la propia Municipalidad.

   No obstante, como consecuencia de la denuncia formulada ante la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI, la entidad demandada emitió una segunda ordenanza cuyo contenido integraría a la primera. Así, a través de la Ordenanza Municipal N.° 025-2006-MDSJB/AYAC se dispuso:

   > Artículo Primero.- DETERMINAR como Zona para Funcionamiento de Terminales Terrestres la Avenida Cuzco a partir del No. 352 con dirección a la salida de las Provincias del Sur del Departamento de Ayacucho, por ser un lugar aparente para este tipo de actividades de transporte, eliminándose de esta manera la presunta barrera burocrática ilegal, en beneficio de los señores transportistas.
   >
   > Artículo Segundo.- QUEDA terminantemente prohibido el funcionamiento de Terminales Terrestres en otros lugares que no esté establecido en el artículo primero de la presente Ordenanza, tales como la jurisdicción del Puente Prado (puente nuevo) y otros [...].

4. En este sentido, corresponde ahora determinar si el dejar sin efecto las licencias de

las empresas de transportes ubicadas en el distrito de San Juan Bautista y la creación del terminal terrestre, atentan contra algún derecho constitucional de la demandante.

De la cancelación de la licencia de la demandante

5. En relación a este punto, a fojas 228 y siguientes, obran las Resoluciones a través de las cuales la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI confirmó que la resolución de la Comisión de Acceso al Mercado que declaró que la Ordenanza N.° 004-2005-MDSJB-A, así como la Ordenanza N.° 08-2005-MPH/A que la aprobó, constituían barreras burocráticas. En relación a la cancelación de las licencias, se señaló que la Municipalidad:

> [...] no puede disponer la cancelación indiscriminada e indiferenciada de las licencias de funcionamiento de terminales terrestres a través del dictado de una disposición municipal de carácter general, pues para cancelar las licencias de funcionamiento debe seguir los procedimientos legales previstos para tal efecto y respecto de cada establecimiento, ya sea como consecuencia de sus atribuciones sancionadoras o de sus atribuciones normativas respecto de la zonificación de la provincia.

A fin de subsanar las observaciones formuladas por INDECOPI, la Municipalidad de San Juan Bautista emitió la Ordenanza Municipal N.° 025-2006-MDSJB/AYAC a través de la cual se determinó una zona para el funcionamiento de los terminales terrestres del distrito. Así, la Municipalidad demandada pretendería justificar la cancelación de las licencias en el hecho de haberse producido un cambio en la zonificación del distrito.

6. En relación a este punto, el artículo 74° del TUO de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por el Decreto Supremo N.° 156-2004-EF, vigente al momento de producidos los hechos 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.

7. Asimismo, recogiendo la referida regla, el artículo 14° de la Ley N.° 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 dispuesto a través de la Ordenanza N.° 025-2006-MDSJB/AYAC no podía 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.

8. Por ello, este Tribunal no puede sino estimar la demanda 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. 156-2004-EF, actualmente regulado por el artículo 14° de la Ley N.° 28976 y, en consecuencia, corresponde declarar inaplicable este extremo de la Ordenanza N° 004-2005-MDSJB-A en relación a la demandante.

9. Sin perjuicio de lo anterior, a fojas 295, obra el escrito a través del cual la Municipalidad demandada refiere que el local de la demandante "se encuentra clausurado definitivamente por Resolución Directoral N.° 61-2005-DAT/MDSJB/AYAC y que mediante Resolución Directoral N.° 72-2005-DAT/MDSJB/AYAC de fecha 13 de mayo del 2005, se dejó sin efecto la licencia de apertura de funcionamiento de este establecimiento.

10. En relación a este punto, es de señalar que por sus propias particularidades, el proceso de amparo no tiene como finalidad determinar si en un caso concreto corresponde o no la cancelación de una licencia, toda vez que al no tener etapa probatoria no resulta posible establecer si en el caso concreto concurrían o no los requisitos exigidos por la normativa, y menos aún establecer si en un caso concreto la demandante ostentaba o no la licencia correspondiente. Tal conflicto, por su propia naturaleza, correspondería más bien a la vía del proceso contencioso administrativo, toda vez que es a través del proceso contencioso administrativo que es posible cuestionar la decisión administrativa de cancelar una licencia determinada y discutir si en los hechos dicha negativa fue o no antojadiza, o lo que es lo mismo, si concurrían o no los requisitos exigidos por la norma en la realidad concreta. Similar argumento corresponde para el caso en el que resulte en discusión la

existencia misma de una licencia a favor del administrado.

11. Una cuestión distinta, sin embargo, se produce cuando lo que resulta en discusión es el mecanismo y la causal en atención a las cuales el administrado puede ser privado de la licencia que le fue concedida de forma previa. En estos casos, la causal misma, por su naturaleza, podría suponer una vulneración de derechos constitucionales. Asimismo, cuando el mecanismo utilizado resulte vulneratorio por desproporcionado o por no respetar algunas garantías o derechos del administrado.

De la creación del terminal terrestre

12. En relación a la creación del terminal terrestre interprovincial e interdistrital, es de señalar que conforme resulta evidenciado con la Ordenanza Municipal N.° 025-2006-MDSJB/AYAC, la misma no tiene por finalidad impedir la creación de terminales terrestres privados sino, por el contrario, dotar de un terminal terrestre al distrito, y de ese modo contribuir con el mejoramiento del orden público y la seguridad vial.

13. En este sentido, y en la medida que el uso del terminal terrestre no resulta obligatorio para las empresas de transporte privadas que desarrollan sus actividades en el distrito de San Juan Bautista, este Tribunal considera que la creación del mismo no atenta contra derecho alguna de la demandante.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo que se refiere a la cancelación de la licencia de funcionamiento de la demandante como consecuencia de la Ordenanza Municipal N.° 004-2005-MDSJB-A.

2. Declarar **INAPLICABLES** para el caso concreto los artículos cuarto y quinto de la Ordenanza Municipal N.° 004-2005-MDSJB-A.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que se refiere a las Resoluciones Directorales N.os 61-2005-DAT/MDSJB/AYAC y 72-2005-DAT/MDSJB/AYAC.

4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se refiere a la creación de un terminal terrestre.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR