



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00248-2014-PA/TC

LIMA

JOHN MOISÉS ASENCIOS MELÉNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017, con la abstención denegada del magistrado Blume Fortini y su fundamento de voto que se adjunta.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don John Moisés Asencios Meléndez contra la sentencia de fojas 260, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de julio de 2011, don John Moisés Asencios Melendez interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Miguel, solicitando que cese la vulneración de su derecho fundamental a la libertad de trabajo y, que, en consecuencia, se le permita comercializar comida rápida en el vehículo de cuatro ruedas denominado *Club Burger* en el distrito.

Manifiesta que expendía comida desde dicho vehículo a la altura de la cuadra 10 de la avenida Universitaria en el distrito de San Miguel y que su negocio fue adquiriendo popularidad al punto de que la revista *Somos* le dedicó un artículo. Alega que, en aplicación de la Ordenanza Municipal 219-MDSM, que prohíbe el comercio en vehículos motorizados y no motorizados en todo el distrito de San Miguel, la emplazada le niega todo tipo de autorización municipal, lo que resulta irrazonable, cuando se debería, en todo caso, realizar un estudio para determinar qué áreas del distrito son aptas para su trabajo.

Asimismo, mediante escrito de fecha 2 de setiembre de 2011, solicita que, a través del control difuso, se inaplique la Ordenanza Municipal 219-MDSM a su caso.

La emplazada contesta la demanda, también con fecha 2 de setiembre de 2011, y señala que, dada su naturaleza, un vehículo no cuenta con servicios de agua, luz y desagüe, por lo que no corresponde emplearlo como sustituto de un establecimiento comercial. Manifiesta que dedicarse al comercio ambulatorio desde vehículos genera congestión en las vías de tránsito, así como problemas de salubridad, ornato y seguridad. Además, refiere que el recurrente se dedicaba a la venta de sándwiches en la vía pública sin contar con autorización municipal, por lo que se le impusieron las sanciones correspondientes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00248-2014-PA/TC

LIMA

JOHN MOISÉS ASENCIOS MELÉNDEZ

A través de sentencia de fecha 17 de agosto de 2012, el Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declara fundada la demanda por considerar que la emplazada no explica las razones por las que la expedición de comida en vehículos de cuatro ruedas afecta la salud, la vida y la seguridad de las personas. Además, señala que, frente a posibles problemas de congestión vehicular, lo razonable es regular los espacios en que puede desarrollarse dicha actividad y no prohibirla por completo.

A su vez, mediante sentencia de fecha 18 de junio de 2013, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revoca la apelada y, reformándola, declara infundada la demanda. Señala que, en ejercicio de sus facultades constitucionales, la emplazada es competente para prohibir las actividades comerciales que se realizan en vehículos motorizados, máxime cuando ello contribuye a otorgar seguridad a los peatones y reducir la congestión vehicular.

FUNDAMENTOS

1. El recurrente cuestiona la prohibición de comercializar comida rápida, desde vehículos motorizados, en todo el distrito de San Miguel. En consecuencia, solicita la inaplicación de la Ordenanza Municipal 219-MDSM, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 29 de junio de 2011, que establece dicha proscripción. El texto íntegro de la ordenanza es el siguiente:

Artículo 1º.- La presente ordenanza prohíbe el comercio ambulatorio a través de vehículos motorizados y no motorizados en el distrito de San Miguel.

Definiciones

Artículo 2º.- Para los efectos de la presente ordenanza, se entiende por: a) Comercio ambulatorio: la actividad económica que se desarrolla en campos feriales o áreas reguladas de la vía pública directa y en pequeña escala de productos preparados, industrializados y/o regulados. b) Vehículos motorizados: vehículo de más de dos ruedas que tiene motor y tracción propia, cuando traslada a personas u objetos se denomina vehículo de transporte. c) Vehículos no motorizados: artefacto de cualquier tipo, forma o época que se utiliza para transportar cargas o personas, sin motor, incluidos los transportes de animales. d) CUIS: Cuadro único de infracciones y sanciones.

Artículo 3º.- MODIFICAR el CUIS de la Municipalidad Distrital de San Miguel, incorporando las siguientes infracciones y sanciones:

CÓDIGO	INFRACCIÓN	SANCIÓN			ORGANO COMPETENTE QUE EMITE LA RESOLUCIÓN DE SANCIÓN
		INFRACCIÓN	% UIT	MEDIDA COMPLEMENTARIA	
1001	Por ejercer el comercio ambulatorio en vehículos motorizados y no motorizados acondicionados especialmente para dicha actividad y/o que ocupen ilícitamente la vía pública obstaculizando el libre tránsito vehicular y peatonal.	Conductor	100%	Decomiso/intermanente en el DOMVM (**)	Subgerencia de Licencias y Autorizaciones
1002	Por utilizar altoparlantes y/o megáfonos produciendo ruidos molestos afectando la tranquilidad de los residentes.	Conductor	100%	Retención y/o decomiso (**)	Subgerencia de Licencias y Autorizaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00248-2014-PA/TC

LIMA

JOHN MOISÉS ASENCIOS MELÉNDEZ

Artículo 4º.- Para efectos de lo señalado en el artículo anterior, asume responsabilidad administrativa quien conduce el vehículo motorizado o no motorizado destinado al ejercicio del comercio ambulatorio; siendo el propietario de dicho vehículo quien asume responsabilidad solidaria por la citada infracción, el vehículo será internado en el Depósito Oficial Municipal de Vehículos Menores (DOMVM)

Artículo 5º.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

2. Sin embargo, con fecha 25 de marzo de 2015, se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ordenanza Municipal 282-MDSM, que regula el comercio en espacios públicos autorizados en el territorio del distrito de San Miguel. Dicha norma deja sin efecto la proscripción del comercio ambulatorio de comida en vehículos motorizados establecida en la Ordenanza Municipal 219-MDSM.

3. En su capítulo segundo establece, en cambio, requisitos para el ejercicio lícito de dicha actividad:

Artículo 28º.- Para la preparación y expendio de comida en vehículos motorizados en espacios públicos, se debe contar con una Autorización Municipal Excepcional otorgada por la municipalidad, hasta por un periodo máximo de 06 (seis) meses, contados a partir de la fecha de expedición de la autorización. Deberá solicitarse su renovación antes de la fecha de vencimiento. Para el efecto, el emprendedor deberá reunir los mismos requisitos establecidos en los artículos 26º y 27º de la presente norma, salvo los previstos en los literales a) y c) de este último.

Artículo 29º.- La Autorización Municipal Excepcional es el único documento que autoriza al titular a ejercer la preparación y el expendio de comida en vehículos motorizados se formaliza mediante resolución emitida por la Subgerencia de Licencias y Comercio, la misma que concederá la autorización a los que califiquen para el espacio público determinado por la Gerencia de Desarrollo Económico y Cooperación Técnica, a la presentación y evaluación de los siguientes documentos:

- Croquis de ubicación exacta del vehículo motorizado de expendio de comida.
- Tarjeta de propiedad del vehículo.
- Licencia de conducir vigente del conductor.
- Seguro obligatorio de accidentes de tránsito vigente.
- Revisión técnica vigente del vehículo.
- Pago por derecho de tramitación.

4. La sexta disposición final de la Ordenanza Municipal 282-MDSM, además, reemplaza las sanciones incorporadas al Cuadro Único de Infracciones y Sanciones (CUIS) de la municipalidad por la Ordenanza Municipal 219-MDSM por otras compatibles con la nueva regulación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00248-2014-PA/TC

LIMA

JOHN MOISÉS ASENCIOS MELÉNDEZ

5. Por tanto, al haber perdido vigencia las disposiciones normativas cuya inaplicación solicita el recurrente y al haber desaparecido la prohibición cuestionada en la demanda, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. En cambio, corresponde declararla improcedente en aplicación, *a contrario sensu*, del artículo 1 del Código Procesal Constitucional por existir sustracción de la materia.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo por haberse producido la sustracción de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00248-2014-PA/TC

LIMA

JHON MOISÉS ASENCIOS MELÉNDEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Como quiera que me veo obligado a intervenir en la presente causa, por haberse rechazado mi abstención por causa de decoro que formulé para intervenir en ella, debo manifestar en primer lugar lo siguiente:

1. El artículo 5, párrafo tercero, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece literalmente que “...*Los magistrados son irrecusables pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro*”.
2. En concordancia con la norma citada, la primera parte del artículo 8 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional preceptúa que “*Los Magistrados del Tribunal son irrecusables, pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro, salvo que el hecho impida resolver*”.
3. De la lectura de las referidas normas, queda meridianamente claro que la abstención, en cualquiera de sus modalidades (sea por tener interés directo o indirecto, sea por razones de decoro), es una facultad del propio Magistrado y, como tal, es este el que determina la necesidad o no de abstenerse de conocer una causa, sin que, en puridad, se requiera aprobación del Pleno o de sus pares y, menos aún, que la abstención esté condicionada a tal aprobación, tanto es así que, en el marco de una interpretación integral, ratificando esta posición el artículo 11-B, literal e), del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional señala literalmente que “*Las abstenciones, inhibiciones o excusas proceden siempre que no se impida resolver*”.
4. Por ello, afirmar que la abstención de un Magistrado depende de su aprobación o ratificación por el Pleno o de sus pares no parece ir de la mano o ser muy coherente con la naturaleza de tal facultad. Menos aún, con la causal específica de decoro.
5. Por lo demás, el decoro es algo personalísimo y solo determinable por el propio Magistrado, si considera que debe o no abstenerse, basándose en su sentir y en sus principios y valores morales, así como éticos. Que pertenece a su fuero interno y, como tal, no puede ni debe ser medido ni determinado por sus pares ni por el Pleno, pues ello implica invadir la esfera más íntima de su persona.
6. En adición a lo dicho hasta aquí, debo señalar que en fecha pasada me abstuve de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00248-2014-PA/TC

LIMA

JHON MOISÉS ASENCIOS MELÉNDEZ

participar en la presente causa por razones de decoro. Mi pedido de abstención se fundamentó en que antes de ser electo Magistrado fui abogado, a través del estudio jurídico al cual pertenecía, de la Municipalidad Distrital de San Miguel.

7. Lamentablemente, no obstante haberme abstenido de intervenir en el presente proceso por la causal antes dicha y expuesto las razones de mi pedido de abstención, este fue desestimado mediante resolución de fecha 27 de octubre de 2015, lo que me obliga muy a mi pesar a participar en la resolución de la presente causa.
8. Hecha esta necesaria explicación, considero que al haber perdido vigencia las disposiciones normativas cuya inaplicación solicita el recurrente y al haber desaparecido la prohibición cuestionada en la demanda, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.
9. En tal sentido, corresponde declarar improcedente la demanda en aplicación, a contrario sensu, del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, por existir sustracción de la materia.

Por estas consideraciones, voto a favor de que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL