



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 10287-2005-PA/TC

AREQUIPA

MANUEL JESÚS DARÍO GRANDA NEYRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Tacna, a los 3 días del mes de marzo de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados García Toma, Alva Orlandini y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Jesús Darío Granda Neyra contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante con sede en Camaná, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 69, su fecha 28 de noviembre de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de junio de 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Camaná, solicitando que se inaplique la Ordenanza Municipal N.º 009-2005-MPC-C, que suspende las autorizaciones especiales de licencias de funcionamiento. Alega que esta disposición lesiona sus derechos a la libertad de trabajo y al debido proceso.

Afirma el recurrente que la mencionada Municipalidad expide la cuestionada Ordenanza Municipal declarando la suspensión de las autorizaciones especiales de licencia de funcionamiento con el argumento de que han recibido continuas quejas de los vecinos, lo cual no se le pone en conocimiento para que pueda presentar sus descargos. Asimismo, señala que la Ordenanza en cuestión no cumple el requisito fundamental de la publicidad o difusión.

La Municipalidad demandada refiere que la licencia especial de funcionamiento de la demandante vencía en el mes de junio del año 2005 y que si bien es cierto que se emitió la Ordenanza en cuestión, no era requisito notificarla al accionante para que efectuara sus descargos, pues dicha disposición no contraviene el ordenamiento constitucional ni legal. Aduce también que el demandante debió primero agotar la vía administrativa.

El Juzgado Especializado Civil de Camaná, con fecha 22 de agosto de 2004, declara improcedente la demanda por considerar que las ordenanzas son normas de carácter general de mayor jerarquía normativa municipal, y que la Acción Popular ante el Tribunal Constitucional es la acción judicial que procede contra aquellas normas que contravengan la Constitución, razón por la cual el proceso de amparo no es la vía idónea para cuestionar una Ordenanza Municipal.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene objeto que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 009-2005-MPC-C y se permita que continúe el funcionamiento del restaurant El Paraíso, de propiedad del recurrente.
2. Aun cuando el demandante ha solicitado la inaplicación de la citada Ordenanza de manera general, de su escrito de demanda se infiere que dicho petitorio se circunscribe al artículo 4.º, que establece lo siguiente:

Queda suspendido definitivamente a partir del 01 de junio de 2005 el otorgamiento de autorizaciones especiales de funcionamiento a los locales dedicados a bar, centro nocturno, cabaret, video pub, casa de citas, video bar, y similares, así como locales dedicados a consumo de bebidas alcohólicas que funcionen dentro del ámbito de la provincia de Camaná y que no se encuentren reubicados en lugar determinado según el Plan de Desarrollo Urbano. Los locales que incumplan esta norma serán sancionados según el Reglamento de Aplicación de Sanciones (RAS) de la Municipalidad Provincial de Camaná.

3. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el amparo contra normas procede cuando la norma cuya inaplicación se solicita es de carácter autoaplicativo. Una norma reviste tal condición cuando “no requieren de un acto posterior de aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma”. (vid. STC 2302-2003-AA/TC, Fundamento 7, primer párrafo).
4. En el presente caso, la ordenanza cuya inaplicación se solicita es de carácter autoaplicativo debido a que suspende el otorgamiento de autorizaciones especiales de funcionamiento, que, según afirma el demandante, son aquellas en virtud de las cuales él ejerce su actividad en el restaurante de su propiedad, con la consecuencia de impedir el funcionamiento regular del mismo. En este contexto, los efectos de la Ordenanza impugnada inciden directa e inmediatamente en la esfera subjetiva del recurrente, no existiendo acto de aplicación ulterior necesario para que tales efectos se materialicen. Por tal razón, la disposición cuestionada constituye una norma autoaplicativa y, por consiguiente, procede el amparo contra ella. Esta afirmación no significa una valoración del fondo de la controversia; por el contrario, sólo pretende examinar la procedibilidad o no de la demanda de amparo frente a una norma.
5. De conformidad con el artículo 44.º de la Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972, “No surte[n] efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de publicación o difusión”. En consecuencia, la condición de validez y existencia o vigencia de una ordenanza municipal en nuestro ordenamiento es que ella haya sido publicada. Tal publicación debe ser entendida, como específicamente referida a la publicación en el Diario Oficial que corresponda. En tal sentido, el hecho de que la demandada haya difundido la Ordenanza municipal en su página web, no puede admitirse como un procedimiento “válido”

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para que se considere como norma válidamente incorporada al ordenamiento jurídico.

6. Debe considerarse que en el contexto de un Estado de Derecho como el que fundamenta nuestro ordenamiento jurídico (art. 3, 43, de la Constitución), el requisito de publicidad de la normas constituye un elemento constitutivo de su propia vigencia. Conforme a ello, se tiene que una norma “no publicada” es por definición una norma “no vigente”, “no existente” y, por lo tanto, no genera ningún efecto.
7. La libertad de trabajo también es un derecho fundamental reconocido por el artículo 2, inciso 15), de la Constitución. El contenido o ámbito de protección de este derecho fundamental constituye la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona. El ejercicio válido de este derecho requiere, sin embargo, la observancia del marco legal vigente, siempre y cuando este no implique una restricción o limitación desproporcional o haya sido expedido con inobservancia de principios constitucionales, v.gr., principio de legalidad, debido proceso, publicidad. Ahora bien, la limitación del ejercicio de este derecho fundamental en base a una ordenanza que no ha sido publicada no surte efecto alguno con respecto al recurrente, debido a que, como se ha afirmado en el fundamento precedente, al no haber sido publicada la ordenanza, esta no se halla vigente; *i.e.*, no existe en el ordenamiento.
8. Dado que la ausencia de publicación oficial afecta a la Ordenanza impugnada en su integridad, la declaración de inaplicación para el demandante ha de extenderse no solo al citado artículo 4.º de la Ordenanza, sino a la totalidad de esta.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, inaplicable al demandante la Ordenanza Municipal N.º 009-2005-MPC-C.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GARCÍA TOMA
ALVA ORLANDINI
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)