



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 519/2021

EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 8 de abril de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por unanimidad, la siguiente sentencia que resuelve declarar **FUNDADA** e **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 00951-2018-PA/TC.

Asimismo, los magistrados Ledesma Narváez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera formularon fundamentos de voto.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de abril de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César E. Montoya Plasencia y otros contra la Resolución 11, folios 218, de fecha 10 de octubre de 2017, expedida por la Primera Sala Mixta y de Apelaciones de la Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2017, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Satipo con la finalidad de que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, de fecha 24 de junio de 2013, que aprueba el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas derivadas de la Función Fiscalizadora – RAS, por cuanto el ente edil no ha cumplido con publicar en forma íntegra el texto completo de la citada ordenanza, de conformidad con el artículo 44, inciso 2 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Asimismo, solicita que se declaren nulos todos los actos administrativos derivados de la aplicación de la citada ordenanza, entre ellos las resoluciones gerenciales que dispusieron la clausura definitiva de sus establecimientos comerciales por infringir las normas de carácter municipal, así como los demás actos administrativos, además del pago de los costos procesales.

El Juzgado Especializado Civil de Satipo admite a trámite la demanda.

De fojas 169 se tiene la contestación de la demanda presentada por el procurador público de la Municipalidad Provincial de Satipo, sosteniendo que la norma cuestionada no es autoaplicativa sino heteroaplicativa, puesto que requiere de que se aperture un procedimiento administrativo para que surta efectos. Además, señala que ha publicado íntegramente la norma en su portal web.

Por Resolución 2, de fecha 2 de marzo de 2017, se declara improcedente la contestación de la demanda y se declare rebelde a la demandada.

El Juzgado Civil de Satipo declara infundada la demanda, al argumentar que los demandantes no pueden alegar la afectación de sus derechos en la medida que no cuentan con licencia de funcionamiento en el giro que viene funcionando, esto es de cabinas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

privadas de proyección de videos.

La Primera Sala Mixta Descentralizada y Sala Penal de Apelaciones de la Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, Resolución 11, de fecha 10 de octubre de 2017, fojas 218, confirmaron la apelada y declararon infundada la demanda, y argumentaron que con o sin ordenanza los gobiernos regionales tienen el deber/derecho de cumplir su finalidad, esto es promover la adecuada prestación de servicios públicos y el desarrollo integral sostenible y armónico de su territorio.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, de fecha 24 de junio de 2013, que aprueba el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas derivadas de la Función Fiscalizadora – RAS, por cuanto el ente edil no ha cumplido con publicar en forma íntegra el texto completo de la citada ordenanza. Asimismo, solicita que se declaren nulos todos los actos administrativos derivados de la aplicación de la citada ordenanza, entre ellos las resoluciones gerenciales que dispusieron la clausura definitiva de sus establecimientos comerciales por infringir las normas de carácter municipal, así como los demás actos administrativos, además del pago de los costos procesales.
2. En otras palabras, para los recurrentes, la mencionada ordenanza, al no haber sido debidamente publicada, no forma parte del ordenamiento jurídico, por lo que no ha debido ser aplicada. En tal sentido, la controversia se centra en determinar si la ordenanza municipal cuestionada vulnera el principio de publicidad de las normas y si su aplicación lesiona el derecho al debido proceso.

Respecto al principio de publicidad de las normas

3. Respecto a la publicidad y vigencia de las normas en el contexto de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho como el que fundamenta nuestro ordenamiento jurídico (artículos 3, 43 de la Constitución), el requisito de publicidad de las normas constituye un elemento constitutivo de su propia vigencia. Conforme a ello, una norma “no publicada” es por definición una norma “no vigente”, “no existente” y, por lo tanto, sin efecto jurídico alguno.
4. Es así que el artículo 109 de la Constitución del Estado establece como exigencia necesaria la publicación de la ley para que aquella sea obligatoria, de modo que lo será desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley, cuando postergue su vigencia en todo o en parte.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

5. Asimismo, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la vigencia de una norma jurídica depende, fundamentalmente, de que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51 de la Constitución. Cumplido este procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz (STC 0017-2005-PI/TC).
6. Tenemos entonces que la publicidad de las normas se erige como un requisito básico para la vigencia de estas. Ello es así, pues a partir “de una interpretación sistemática del artículo 51º, *in fine*, y del artículo 109º de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no determina su constitución, pues ésta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. Por lo tanto (...) [u]na ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia” (STC 0021-2003-AI/TC, fundamento 3).
7. No cabe duda entonces que el requisito de la publicidad, tanto de las leyes como de las normas con rango de ley, tiene por objeto la difusión de su contenido de manera que todos tengan conocimiento de estas y pueda exigirse su cumplimiento obligatorio, dentro del ámbito territorial correspondiente.
8. Por otro lado, de conformidad con el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, “[n]o surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de publicación o difusión”. En consecuencia, la condición de vigencia de una ordenanza municipal en nuestro ordenamiento es que esta haya sido debidamente publicada o difundida. Cabe puntualizar que el referido artículo prevé que las ordenanzas municipales se publican “[e]n el caso de las municipalidades distritales y provinciales, en el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción, siempre que las ciudades cuenten con tales publicaciones, o en cualquier otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad”. En este sentido, este Tribunal Constitucional estima que la existencia de un diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción excluye la posibilidad de que las ordenanzas municipales sean publicadas, únicamente, por “cualquier otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad”.
9. Entender que solo basta con publicar las ordenanzas municipales por cualquier medio que asegure su publicidad, pese a la presencia de un diario de publicaciones judiciales, implica vaciar de contenido la norma que establece que las ordenanzas municipales se publican “en el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción, siempre que las ciudades cuenten con tales publicaciones”. Esta última norma no tendría razón de ser si no fuera obligatoria para las municipalidades, pues, si fuese potestativa, solo hubiese bastado con disponer que la publicación se realice en cualquier medio “que asegure de manera indubitable su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

publicidad”. No está demás precisar que lo expresado no excluye la posibilidad de que, además de la publicación en el diario, las publicaciones judiciales y las ordenanzas municipales sean publicadas, complementariamente, en cualquier otro medio de publicidad.

10. Publicar una ordenanza municipal, únicamente a través de otros medios de publicidad, cuando en la localidad existe un diario encargado de las publicaciones judiciales, implica que los ciudadanos tengan que realizar una labor de investigación para averiguar el medio de publicidad empleado por la municipalidad, lo cual, en vez de facilitar el conocimiento ciudadano de las ordenanzas municipales lo hace más complejo, debido al desconocimiento del medio de publicación. Con este accionar, incluso, se desvía la atención del ciudadano, pues aquel que siempre anda pendiente de las publicaciones de la normativa local, se agencia del diario encargado de las publicaciones judiciales y no de otros medios, es decir, se llega a dificultar el conocimiento del contenido de las ordenanzas municipales, lo cual no se condice con el principio de publicidad de las normas.
11. Respecto a la publicación de las ordenanzas municipales, este Tribunal Constitucional ha expresado en el fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente 00578- 2011-PA/TC que “al haberse probado en autos que existe un diario encargado de las publicaciones judiciales de dicha jurisdicción, la publicación de la ordenanza cuestionada debió realizarse mediante ese medio, situación que, como se ha visto, no ocurrió”. En este sentido, la publicación de las ordenanzas municipales en el diario encargado de los avisos judiciales, en caso existiese en la localidad, resulta obligatoria para la vigencia de las mismas.

Análisis del caso concreto

12. En el presente caso, los demandantes cuestionan la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, de fecha 24 de junio de 2013, que aprueba el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas derivadas de la Función Fiscalizadora – RAS, por cuanto el ente edil no ha cumplido con publicar en forma íntegra el texto completo de la citada ordenanza. Además, solicitan la nulidad de todos los actos administrativos derivados de la aplicación de la citada ordenanza, entre ellos las resoluciones gerenciales que dispusieron la clausura definitiva de sus establecimientos comerciales por infringir las normas de carácter municipal, así como los demás actos administrativos, además del pago de costos procesales.
13. Conforme se evidencia del contenido de la demanda y de la propia contestación de la demanda –no siendo materia de discusión–, la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, que aprueba el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas derivadas de la Función Fiscalizadora – RAS, fue publicada en el diario *Primicia*, con fecha 17 de agosto de 2013 (fojas 57).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

14. De autos se aprecia que no ha sido materia de cuestionamiento por ninguna de las partes el hecho de que el diario *Primicia* sea el que realice las publicaciones judiciales del sector, sino que la publicación de la ordenanza fue incompleta, en la medida que solo se publicó la Ordenanza que aprobó el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas derivadas de la Función Fiscalizadora – RAS.
15. En un caso similar, resuelto por este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0017-2005-PI/TC, se expresó:

8. En el presente caso, el demandante sostiene que el Reglamento del Concejo Municipal de Ancón no fue publicado en forma debida con la Ordenanza Municipal N.º 0027-2004-MDA toda vez que esta omite publicar en forma íntegra el texto de tal Reglamento y se limita a mencionar, en su artículo primero, la aprobación de tal disposición. 9. La Municipalidad demandada, por su parte, sostiene que el artículo 44.º de la Ley Orgánica de Municipalidades, N.º 27972, no precisa que deba publicarse el texto íntegro de la norma sino que establece hasta cuatro formas de publicitarlas, por lo que optó por la publicación mediante carteles dado sus escasos recursos económicos y en aplicación de su autonomía económica. [...] 15. En consecuencia, respecto de la Ordenanza Municipal N.º 027- 2004-MDA, el Tribunal Constitucional considera que no se satisface los principios de publicidad de las normas y de seguridad jurídica, si la publicación solo se realiza respecto de extremos de la ordenanza que aprueban el reglamento, mientras este último permanece oculto.
16. De la revisión de los autos, apreciamos que la entidad edil emplazada afirma haber publicado solo la ordenanza que aprueba el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas derivadas de la Función Fiscalizadora – RAS, más no la norma en sí. Además, de fojas 58 se aprecia el Acta Extraprotocolar de Constatación de documentos y comunicaciones electrónicas mediante la que la Notaría Edith Gina Egoavil Torres deja constancia que en el Portal Web de la Municipalidad emplazada tampoco se encuentra publicada en su totalidad la ordenanza materia de cuestionamiento.
17. Además, este Tribunal Constitucional mediante Oficio 0035-2020-SR-SALA 2/TC, de fecha 26 de noviembre de 2020, solicitó a la Municipalidad Provincial de Satipo que remita información documentada sobre el procedimiento que utilizaron para la publicidad de la Ordenanza Municipal 013-2013-CM-MPS; en concreto, especifique los medios empleados y los actos o trámites efectuados para la publicación de la mencionada ordenanza municipal; y si la Ordenanza Municipal 013-2013-CM-MPS fue publicada en forma total o no; y de ser el caso, desde cuándo se puso en conocimiento del público el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones de la Función Fiscalizadora (RAS) regulado en la ordenanza municipal. En respuesta, la municipalidad remitió el Oficio 183-2020-SG/MPS, de fecha 22 de diciembre de 2020, mediante la cual expresa que “(...) en mérito a ello debo manifestar que la ordenanza en mención fue publicada en el Diario Primicia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

el 17 de agosto de 2013. Con referencia al procedimiento utilizado para su publicación, debo manifestar que no se encontraron antecedentes en los archivos de esta entidad.”

18. Conforme a lo expuesto ha quedado plenamente acreditado que la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, no fue publicada en su totalidad en el diario *Primicia*, lo que no puede ser subsanado por la publicación en el portal web de la Municipalidad Provincial de Satipo, más aún cuando a la fecha de presentación de la demanda de amparo, tal publicación no se había realizado en su totalidad. Por esta razón, corresponde estimar la demanda, por haberse afectado el principio de publicidad de las normas.

Respecto al pedido de nulidad de las resoluciones administrativas que dispusieron la clausura definitiva de los establecimientos comerciales

19. Los recurrentes solicitan que sea declarada la inaplicación de la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, se declare la nulidad de todos los actos administrativos derivados de la aplicación de la citada ordenanza, estos son: a) Resolución Gerencial 100-2015-GSMMA/MPS, de fecha 13 de julio de 2015; b) Resolución Gerencial 557-2016-GSMMA/MPS, de fecha 14 de noviembre de 2016; c) Resolución Gerencial 559-2016-GSMMA/MPS, de fecha 14 de noviembre de 2016, d) 560-2016-GSMMA/MPS, de fecha 14 de noviembre de 2016, e) Resolución Gerencial 624-2016-GSMMA/MPS, de fecha 13 de diciembre de 2016; f) Resolución Gerencial 625-2016-GSMMA/MPS, de fecha 13 de diciembre de 2016; y las Actas de Fiscalización (Actas 001768, 002292, 002096, 002388, 000870, 000122 y 00017) y las notificaciones preventivas a diversos establecimientos comerciales de la ciudad de Satipo (Notificaciones 004171 y 004302), las que dispusieron la clausura definitiva de sus establecimientos comerciales por infringir las normas de carácter municipal.

Cuestión previa

20. Es preciso señalar que, en el presente caso, si bien los recurrentes cuestionan las resoluciones gerenciales citadas en el fundamento anterior (6 resoluciones), sin embargo en el caso se advierte que solo han adjuntado a la demanda el contenido de 3 resoluciones administrativas (Resoluciones Gerenciales 100-2015-GSMMA/MPS, 559-2016-GSMMA/MPS y 560-2016-GSMMA/MPS), sin que se hayan adjuntado las Resoluciones 557-2016-GSMMA/MPS, 624-2016-GSMMA/MPS y 625-2016-GSMMA/MPS. Por ende, al no haberse adjuntado dichas resoluciones en autos, no es posible su análisis.
21. Por otro lado, revisado el contenido de la Resolución Gerencial 100-2015-GSMMA/MPS –adjuntada en autos–, se advierte que en esta no se ha aplicado la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, razón por la que este extremo de la demanda debe ser rechazado por improcedente.

22. Conforme a lo señalado, en el presente caso corresponde que este Tribunal se pronuncie solo por el pedido de nulidad de las Resoluciones Gerenciales 559-2016-GSMMA/MPS y 560-2016-GSMMA/MPS, desestimando el pedido de nulidad de las demás resoluciones por improcedente.
23. Se aprecia que efectivamente las resoluciones administrativas cuestionadas (559-2016-GSMMA/MPS y 560-2016-GSMMA/MPS) –que sancionan a los demandantes con medidas administrativas– han sido emitidas teniendo como base la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, que como ya se ha señalado *supra* después de haberse evidenciado su falta de publicación como requisito indispensable para su vigencia, también resulta inconstitucional, por lo que corresponde declarar la nulidad de las resoluciones emitidas contra los demandantes como consecuencia de su aplicación, ya que no puede concebirse la aplicación de sanciones sin que la norma que establece las conductas infractoras y sanciones, haya sido publicada debidamente. En efecto, los demandantes han sido afectados con la aplicación de una norma que no cumplió con el principio de publicidad de normas legales, razón por la que la clausura de sus locales como sanción administrativa teniendo como base normativa la referida disposición legal, constituye una afectación del derecho al debido proceso.
24. Por lo tanto, corresponde declarar la nulidad de las resoluciones administrativas citadas en el fundamento 22 de la presente resolución, al haber sido emitidas sin la preexistencia válida de una norma que sancione las conductas infractoras.
25. Finalmente, corresponde disponer el pago de los costos del proceso, conforme lo establece el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, al haberse acreditado la afectación de los derechos invocados.
2. Declarar la **NULIDAD** de las Resoluciones Gerenciales 559-2016-GSMMA/MPS y 560-2016-GSMMA/MPS, que sancionaron a los demandantes con la clausura de sus establecimientos, por haber sido emitidas en aplicación de la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, que no fue publicada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de nulidad respecto de la Resolución Gerencial 100-2015-GSMMA/MPS, al no haberse aplicado la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS cuestionada; y, las Resoluciones Gerenciales 557-2016-GSMMA/MPS, 624-2016-GSMMA/MPS y 625-2016-GSMMA/MPS, por no haberse adjuntado en autos.
4. **CONDENAR** a la emplazada al pago de los costos procesales a favor de los recurrentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Suscribo la decisión de mayoría, no obstante, debo precisar que la estimación de la demanda y la nulidad de los actos de clausura de los locales comerciales de los demandantes que se decreta no supone, de ninguna manera, que se encuentren exonerados del cumplimiento de las demás normas nacionales y municipales relacionadas con el ejercicio ordenado de la actividad comercial en la ciudad, tales como licencias de funcionamiento, de defensa civil, de sanidad, etc.; ni tampoco se debe entender que los recurrentes se encuentren exonerados en el futuro del ejercicio de fiscalización de la municipalidad local. Con independencia de la afectación de derechos cometido por la entidad emplazada, los demandantes se encuentran igualmente obligados a respetar las normas.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien coincido con lo resuelto en la presente sentencia, emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

Respecto al principio de publicidad de las normas jurídicas

El artículo 51 de la Constitución consagra el principio de jerarquía normativa y garantiza la supremacía de la Constitución, disponiendo que prevalece sobre toda norma legal; y las leyes, sobre las normas de inferior jerarquía. Añade que “la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

Del mismo modo, el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución establece cuáles son las normas que, en el sistema de fuentes formales diseñado por ella, tienen rango de ley e incluye a las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, el reglamento del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales. Así, en nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución; y el segundo, a la ley y a las normas con dicho rango, entre las que se encuentran las ordenanzas municipales.

Por otra parte, el artículo 109 de la Constitución dispone que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte. Este Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien dicho precepto constitucional establece que es la ley la que tiene que ser publicada, dicha frase debe entenderse referida, *prima facie*, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen vocación de impersonalidad y abstracción. Así, la publicación de las ordenanzas, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) es un requisito de su validez.

Detrás del requisito de publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de publicidad, que es un principio nuclear de la configuración del Estado peruano como uno “democrático de derecho”, según se desprende del artículo 3 de la norma fundamental. Además, la exigencia de que las normas sean publicadas conforme a la Constitución y las leyes está directamente vinculada al principio de seguridad jurídica, pues solo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de estos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas (sentencia emitida en el Expediente 02050-2002-AA, fundamento 24).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTTOYA PLASENCIA
Y OTROS

Lo expuesto quiere decir que una ordenanza será válida cuando ha sido aprobada por el órgano competente y dentro del marco de sus competencias, esto es, respetando las reglas de producción normativa previstas en la LOM —como norma integrante del bloque de constitucionalidad—, y siempre que adquiera legitimidad para ser exigida en su cumplimiento (es decir, mediante el requisito de publicidad derivado del artículo 51 de la Constitución).

Sin perjuicio de ello, se debe resaltar lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00016-2018-PI/TC (caso de la adecuación de la Municipalidad del Centro Poblado de Manoa, publicada en el portal electrónico de este Tribunal, el 2 de junio de 2020). En esta sentencia se señaló que pese a que no se acreditó la publicación de la ordenanza cuestionada en dicho proceso, se consideró que efectivamente existía, por cuanto, a la luz de los documentos que obran en dicho expediente, había certeza de su difusión y de su aplicación en la práctica. Así, puede ser que exista una norma no publicada que haya sido aplicada y generado efectos, incidiendo en la esfera jurídica de las personas, como acontece en el presente proceso de amparo.

Respecto al pedido de nulidad de los actos administrativos vinculados a la clausura definitiva de los establecimientos comerciales

Los recurrentes solicitan que declarada la inaplicación de la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, se declare la nulidad de todos los actos administrativos derivados de la aplicación de la citada ordenanza. Además de las resoluciones gerenciales detalladas en la sentencia, estos son las Actas de Fiscalización (Actas 001768, 002292, 002096, 002388, 000870, 000122 y 00017) y las notificaciones preventivas a diversos establecimientos comerciales de la ciudad de Satipo (Notificaciones 004171 y 004302). Respecto a las Actas de Fiscalización 000870, 00017 y 000122 (ésta última en realidad, Acta de Clausura 000122), obran en autos copias de formatos que carecen de datos, sin que se distinga firmas ni sellos. Por ende, no es posible su análisis. Respecto a las Actas de Fiscalización 002096 y 002388, éstas sirvieron de base para la expedición de la Resolución 560-2016-GSMMA/MPS (folios 86), por lo que al declararse la nulidad de ésta, también corresponde la nulidad de aquéllas. Respecto a las Actas de Fiscalización 001768 y 002292, así como las notificaciones preventivas 004171 y 004302, se observa que aplican la Ordenanza Municipal 013-2013-CM/MPS, razón por la que declarada su ineficacia, también corresponde declarar la nulidad de las mismas.

Por consiguiente, considero que se debe:

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo e **INAPLICABLE** a los recurrentes el Régimen Municipal de Aplicación de Sanciones Administrativas derivadas de la Función Fiscalizadora – RAS, aprobado por la Ordenanza 013-2013-CM/MPS, al haberse afectado el principio de publicidad de las normas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

Declarar la **NULIDAD** de las resoluciones administrativas detalladas en el fundamento 22 de la sentencia, así como de las Actas de Fiscalización 001768, 002292, 002096 y 002388, así como de las notificaciones preventivas 004171 y 002292.

Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de nulidad respecto de las Resoluciones Gerenciales 100-2015-GSMMA/MPS, 557-2016-GSMMA/MPS, 624-2016-GSMMA/MPS y 625-2016-GSMMA/MPS, por las razones expuestas en los fundamentos 20 y 21 de la sentencia, así como de las actas de fiscalización 000870, 000122 y el Acta de clausura 00012.

Por último, **CONDENAR** a la emplazada al pago de los costos procesales a favor de los recurrentes.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con lo resuelto en el proyecto de sentencia, en la medida que se declara fundada en parte la demanda, nulas las Resoluciones Gerenciales 559-2016-GSMMA/MPS y 560-2016-GSMMA/MPS, e improcedente la demanda en los demás extremos. Sin embargo, considero oportuno hacer las siguientes precisiones:

1. En el marco de un Estado Constitucional, es decir, uno en el que la Constitución tiene una fuerza normativa real, que irradia sus contenidos a los diversos espacios de la sociedad y las diversas áreas del Derecho, y que tiene a la persona humana como su fundamento y límite, no se admite poderes absolutos, arbitrarios o irrefrenados. En este sentido, todo acto de poder debe entenderse como necesariamente regulado o sometido a la Constitución y, además, ellos deben encontrarse justificados, es decir, que su ejercicio les exige a las autoridades siempre “brindar razones”.
2. Entre aquellas cuestiones que forman parte de los contenidos básicos del constitucionalismo contemporáneo se encuentra, entre otros, ideales como los del sometimiento del poder político al Derecho (como herencia del Estado de Derecho, el gobierno ya no es más “de los hombres” sino ahora “de las leyes”), de la construcción esencialmente democrática del Derecho y la configuración del poder (el poder político emana del pueblo y le debe cuentas a él), y de la creación del Derecho constreñida por límites sustantivos, en el sentido de que el Derecho y actos de gobierno no pueden ser producidos de cualquier modo ni tener cualquier contenido (por ejemplo, este no puede trasgredir derechos fundamentales y existe el deber de motivar los actos de poder).
3. Ahora bien, este mismo orden de ideas, una forma consolidada de impedir la arbitrariedad estatal está relacionada con el principio de publicidad en relación con las actuaciones de la autoridad, como forma democrática de ejercer y legitimar el poder. En este sentido, expresó en su momento Norberto Bobbio¹:

Siempre ha sido considerado como uno de los puntos fundamentales del régimen democrático, el que todas las decisiones y, en general, los actos de los gobernantes deban ser considerados por el pueblo soberano. El régimen democrático ha sido definido como el gobierno directo del pueblo o controlado por el pueblo (¿cómo podría ser controlado si estuviese escondido?). Aun cuando el ideal de la democracia directa es abandonado como anacrónico con el nacimiento del gran Estado territorial moderno (...) y es sustituido por el ideal de la democracia

¹ BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1986, p. 68.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

representativa (...), el carácter público del poder entendido como no secreto, como abierto al público, permanece como uno de los criterios fundamentales para distinguir el Estado constitucional del Estado absoluto. De esta manera se señala el nacimiento o el renacimiento del poder público en público.

4. Desde luego, si bien esta publicidad se refiere a los diversos actos de gobierno o del poder político, tiene entre sus manifestaciones más destacadas a la publicidad de las normas legales. En efecto, se entiende que las disposiciones legales solo podrían ser exigidas si han sido puestas a conocimiento de los destinatarios, en especial si se trata de normas regulativas (que establecen mandatos, prohibiciones o permisiones) y, más aun, si estas tienen un contenido de carácter sancionador. Diversos bienes constitucionales se encuentran vinculados con este deber de publicidad, por ejemplo, el principio de legalidad, la seguridad y la certeza jurídicas, el principio de transparencia, los principios democrático y republicano, la autonomía personal, etc.
5. Y es que, como es obvio, “la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial *El Peruano*, está directamente vinculada al principio de seguridad jurídica, pues solo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de estos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas” (Sentencia 00017-2005-AI, fundamento 13).
6. En relación con el deber de publicidad respecto a las leyes, entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional más emblemática sobre la materia encontramos la emitida en la Sentencia 02050-2002-AA. En el fundamento 24 de dicha resolución se señala que:

[L]a publicación de las normas en el diario oficial *El Peruano* es un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, a tal extremo que, una norma no publicada, no puede considerarse obligatoria.

Detrás de la exigencia constitucional de la publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de la publicidad, que es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno “Democrático de Derecho”, como se afirma en el artículo 3 de la Norma Fundamental. Y es que lo que verdaderamente caracteriza a un sistema democrático constitucional es su naturaleza de “gobierno del público en público” (N. Bobbio), en el cual, por tanto, en materia de derecho público, la regla es la transparencia, y no el secreto.



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

7. Como también fue indicado en dicha ocasión, esta publicidad de las normas no se refiere únicamente a la “ley”, en sentido literal, es decir, al producto normativo típicamente emitido por el Congreso de la República, sino a la ley en sentido lato, es decir, comprende a diversos actos normativos de carácter general, incluyendo a disposiciones de rango infralegal. Más claramente, el Tribunal precisó que la referencia contenida en el artículo 109 de la Constitución (“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial”) si bien se hace referencia a la “ley”, “dicha frase debe entenderse, *prima facie*, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción” (Sentencia 02050-2002-AA, fundamento 24). En este mismo sentido aparece el artículo 51 de la Constitución *in fine*, que prescribe, de modo general e indubitable, que “La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.
8. En sentido contrario, exigir el acatamiento de una regulación secreta o jamás publicada constituiría una forma de “fracaso” del Derecho, una “frustración” del sistema normativo, en la medida que ello no respondería a las más elementales consideraciones de racionalidad frente a los destinatarios de la regulación. Dicha eventualidad, desde luego, resultaría contraria a la que ha sido denominada como la “moral interna” del Derecho, conforme a la cual que las disposiciones jurídicas deban ser conocidas, claras y comprensibles, coherentes, previas a lo que es objeto de regulación, etc.² En efecto, como en su momento Lon Fuller explicó sobre esta materia³:

Un fracaso total en cualquiera de estos sentidos no produce simplemente un mal sistema de derecho; sino que produce algo que no puede llamarse propiamente sistema jurídico (...) Realmente, no puede haber una base racional para aseverar que un hombre puede tener obligación moral de obedecer una norma legal que no existe, o que se mantiene en secreto para él, o que se creó después de que él hubo obrado, o que era ininteligible, o estaba en contradicción con otra ley del mismo sistema, u ordenaba lo imposible, o cambiaba a cada minuto...
9. Pero, además de lo concerniente a la “moral que hace posible el Derecho”, en palabras de Fuller, e indicado el valor de la publicidad para todo Estado democrático y Constitucional, es necesario destacar asimismo que la publicación de las leyes constituye una condición necesaria para que una norma exista o pertenezca a un ordenamiento jurídico, asunto que será abordado posteriormente.
10. En todo caso, a modo de resumen en torno a la profunda incompatibilidad entre el Estado Constitucional contemporáneo y ausencia de publicación de normas, ha

² FULLER, Lon L. *La moral del Derecho*. Trillas, México D.F., 1967, *passim*.

³ FULLER. Ob. cit., p. 49.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

dicho de manera contundente nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 00950-2000-HD, fundamento 8:

[N]o puede pasar desapercibido a este supremo intérprete de la Constitución, el hecho de la absoluta incompatibilidad con el Estado Constitucional de Derecho la existencia de leyes y dispositivos normativos, en general, no publicados, debido a su presunto carácter reservado o secreto (...) [E]n un Estado Constitucional de Derecho, tal como el que fundamenta la Constitución en su artículo 3, resulta absolutamente incompatible con éste, la existencia de normas no publicadas y “reservadas”, pero, por otra parte, es preciso señalar que la publicación de la norma constituye un principio relativo a la propia validez de la misma, tal como se infiere del artículo 109 de la Constitución, por lo que resulta incompatible con ésta la existencia de dispositivos no publicados, y “reservados”.

11. Ahora bien, además de la señalada importancia material de asegurar la publicidad de las disposiciones normativas de carácter general, ella constituye, asimismo, un criterio constitutivo para reconocer la existencia o pertenencia de una norma al ordenamiento jurídico. Al respecto, en efecto, tenemos que en nuestro sistema jurídico la publicación de las disposiciones legales se encuentra reconocida como un requisito *sine qua non* para que una norma entre en vigor.
12. En efecto, encontramos que en nuestro sistema jurídico la *vigencia* (o llamada también *validez formal*) hace referencia a la pertenencia de una disposición normativa a un determinado ordenamiento jurídico (el cual, precisamente, se encuentra conformado por el conjunto de normas vigentes que lo integran). Ahora bien, para considerar que una determinada disposición se encuentra vigente, es decir, que existe jurídicamente pues forma parte del ordenamiento jurídico, es necesario verificar que se hayan seguido las condiciones de incorporación previstas por el sistema jurídico.
13. En el caso peruano, además de la aprobación conforme a los procedimientos y las competencias preestablecidas, encontramos que la Constitución señala, de manera expresa e indubitable, que “La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado” (artículo 51); que “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial” (artículo 109), y finalmente que “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos” (artículo 103).
14. De este modo, como ha sido explicado en el proyecto se sentencia, “[n]o cabe duda entonces que el requisito de la publicidad, tanto de las leyes como de las normas con rango de ley, tiene por objeto la difusión de su contenido de manera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00951-2018-PA/TC
JUNÍN
CÉSAR E. MONTOYA PLASENCIA
Y OTROS

que todos tengan conocimiento de estas y pueda exigirse su cumplimiento obligatorio, dentro del ámbito territorial correspondiente”.

15. Ahora bien, no obstante lo anterior, es necesario reconocer que pueden generarse confusiones entre algunas nociones relacionadas entre sí, como lo son, por ejemplo, las de vigencia, validez, aplicabilidad y eficacia jurídicas. Esta distinción conceptual es sumamente importante, debido a los efectos prácticos que se sigue se diferenciar tales categorías e identificar apropiadamente los supuestos que les corresponden.
16. Al respecto, si bien el Tribunal Constitucional en algunas ocasiones se ha referido a estas distinciones (cfr. Sentencias 00017-2005-AI, 0014-2003-AI y 02050-2002-AA), y de manera especial se ha referido a la distinción entre validez y vigencia, considero importante que, llegado el momento, este Tribunal realice precisiones adicionales que permitan superar algunos problemas o dificultades conceptuales que pudieran surgir o que han surgido en la práctica (cfr. Sentencias 00017-2005-AI y 0016-2018-PI).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA