

55

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA N° 2618 - 2011 -
LIMA**

Lima, trece de Setiembre
de dos mil once.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Viene en consulta la sentencia de vista de fojas ciento noventa y dos, su fecha once de mayo de dos mil once, que confirmando la sentencia de fojas ciento treinta y dos, su fecha diez de mayo de dos mil diez, declara fundada la demanda de amparo; en consecuencia, inaplicable para el caso concreto del demandante el artículo 1 de la Ordenanza Municipal N° 000044 de fecha veintisiete de setiembre de dos mil siete; en los seguidos por don Edwin Hilario Turpo contra la Municipalidad Provincial del Callao.

SEGUNDO.- En principio, cabe precisar que la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la Ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al Órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO.- En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; así las sentencias en las que se haya efectuado el control difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

CUARTO.- Con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última *ratio*, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional;

55

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA N° 2618 - 2011 -
LIMA**

Lima, trece de Setiembre
de dos mil once.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Viene en consulta la sentencia de vista de fojas ciento noventa y dos, su fecha once de mayo de dos mil once, que confirmando la sentencia de fojas ciento treinta y dos, su fecha diez de mayo de dos mil diez, declara fundada la demanda de amparo; en consecuencia, inaplicable para el caso concreto del demandante el artículo 1 de la Ordenanza Municipal N° 000044 de fecha veintisiete de setiembre de dos mil siete; en los seguidos por don Edwin Hilario Turpo contra la Municipalidad Provincial del Callao.

SEGUNDO.- En principio, cabe precisar que la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la Ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al Órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO.- En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; así las sentencias en las que se haya efectuado el control difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

CUARTO.- Con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última *ratio*, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional;

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 2618 - 2011
LIMA

SEXTO.- En principio, conviene precisar que de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú, la acción de amparo procede contra los actos de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulneran o amenazan los derechos reconocidos por ésta, que sean distintos a la libertad individual; sin embargo, ha previsto también, que no procede el amparo contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular. Por ello mediante el amparo se puede restituir el derecho fundamental transgredido o amenazado, lo que supone que el demandante deberá acreditar la titularidad del derecho fundamental reclamado, al mismo tiempo de demostrar la transgresión del mismo o la amenaza de ella.

SÉTIMO.- El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el amparo contra normas procede cuando la norma que se cuestiona es de carácter autoaplicativo, revistiendo tal condición aquella norma: *“cuando no requieren de un acto posterior o aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma”*¹.

OCTAVO.- En el presente caso la Ordenanza Municipal materia del amparo tiene carácter autoaplicativo porque establece una prohibición en el expendio de productos perecibles, en la zona donde trabaja y tiene su inmueble comercial el actor, siendo esta prohibición de obligatorio e incondicional cumplimiento; siendo así, la norma en cuestión es susceptible de ser impugnada a través del proceso de amparo.

NOVENO.- En cuanto al derecho fundamental a la libertad de trabajo, cabe señalar que estamos frente a un derecho reconocido en nuestra Carta Magna en el artículo 2, inciso 15, y su contenido o ámbito de protección constituye el libre ejercicio de toda actividad económica. Por ello el contenido de la libertad de trabajo puede ser entendido como la facultad de ejercer una actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la

¹ STC N° 2302-2003-AA/TC, Fundamento N° 7, primer párrafo.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 2618 - 2011

LIMA

persona, actividad que a la vez debe ser entendida como toda aquella que se ejerce dentro de los parámetros de la legalidad, orden público y buenas costumbres, de lo contrario se estaría aceptando que actos ilícitos puedan quedar impunes.

DÉCIMO.- En cuanto a la libertad de trabajo, el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 7 de la sentencia expedida en el Expediente N° 8726-2005-PA/TC que: *“La libertad de trabajo, en cuanto derecho fundamental, detenta una doble faz. Por un lado, constituye derecho de defensa y, por otro, derecho de protección. En cuanto derecho de defensa, proyecta su vinculatoriedad típica, clásica, oponible al Estado y a particulares, como esfera de actuación libre. En cuanto derecho de protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula al Estado a la protección activa del bien jusfundamental protegido –libre trabajo- a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental (...)*”, concluyendo el Tribunal Constitucional que, entendida la libertad de trabajo como un derecho de protección, se configura un deber de protección de tal derecho, conforme al cual, el Estado y las municipalidades deben desarrollar o adoptar normas, procedimientos e instituciones, orientadas a la posibilidad de su real, efectivo y pleno ejercicio.

UNDÉCIMO.- Finalmente, para el caso materia de consulta esta Suprema Sala considera que debe tomarse en cuenta el derecho constitucional a la libertad de empresa, que se manifiesta como el derecho de las personas a elegir libremente la actividad ocupacional o profesional que desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado en el Expediente N° 0018-2003-AI/TC que: *“la expresión empresa alude a una actividad económica organizada para los fines de la producción o el cambio de bienes o servicios y entre sus elementos constitutivos se considera a la*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 2618 - 2011
LIMA

organización y la dirección, a los cuales se suman los bienes, el capital y el trabajo”.


DUODÉCIMO.- Una vez definido el marco legal y constitucional del tema materia del amparo, y entrando al análisis del fondo del asunto tenemos que la disposición cuestionada ha sido expedida, sustentándose en que en el Jirón Cochrane cuadras uno y dos, Jirón Saloom cuadras uno y dos, y Jirón Colón cuadras cinco, seis y siete – Callao se ha detectado el arrojo de vísceras, aguas servidas o negras que generan malos olores, lo que a su vez ocasiona la proliferación de insectos y roedores en detrimento del vecindario, conductas que afirman no armonizan con el mejoramiento o embellecimiento que la Municipalidad viene llevando a cabo para mejorar el impulso turístico de la ciudad.




DÉCIMO TERCERO.- La disposición legal cuestionada evidentemente vulnera el derecho fundamental del actor a la libertad de trabajo, ya que sus efectos le alcanzan solo por el hecho de que su negocio se encuentra comprendido dentro del área referida por dicha Ordenanza, sin que se haya tomado en cuenta, por ser lo relevante, que el demandante cuenta con la Licencia Municipal de Funcionamiento Indefinida otorgada por parte de la Municipalidad Provincial del Callao, por lo tanto, se encuentra facultado para desarrollar una actividad comercial, siendo así, viene actuando dentro del marco de las facultades que le otorga la ley; toda vez que, como ya lo hemos precisado la libertad de empresa sólo puede ser ejercida dentro de los parámetros de la legalidad, en consecuencia debe contarse con las autorizaciones municipales para que el ejercicio de la actividad comercial a desempeñarse sea una manifestación constitucional razonable de la libertad de empresa. Además de ello, por no ser menos importante, cabe señalar que ha sido la misma Municipalidad la que determina la idoneidad del solicitante para otorgar la licencia municipal de funcionamiento, lo que ocurre en el presente caso, puesto que si el demandante cuenta con la licencia respectiva es porque la Municipalidad consideró que la actividad a

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 2618 - 2011
LIMA

desarrollar se encontraba dentro de los estándares de aceptación que no afectan ni al orden público, ni las buenas costumbres.

 **DÉCIMO CUARTO.**- La Municipalidad demandada, en el iter del proceso de amparo, ha señalado que constituye una de sus funciones la de garantizar a la colectividad condiciones de seguridad, salud y tranquilidad pública dentro de la jurisdicción territorial del Callao, y que es precisamente en el marco de esas facultades que se aprobó el proyecto "Boulevard del Mercado Central del Callao", debiendo adecuarse al entorno urbano los conductores de los establecimientos de la zona. Por un lado, el demandante pasó por el tránsito de un procedimiento administrativo regular para obtener la licencia de funcionamiento indeterminada en el local de su propiedad y, de otro, la puesta en vigencia de una ordenanza que deja sin efecto dicha autorización. Por lo que corresponde verificar si dicho acto se constituye –además– en uno arbitrario y vulneratorio de los derechos del demandante. Si bien, las entidades municipales tienen una serie de atribuciones otorgadas por la Constitución y la Ley, el Tribunal Constitucional estableció en la STC N° 0007-2001-AA/TC, que mediante la autonomía municipal se garantiza a los gobiernos locales *"desenvolverse con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos, los legislativos) (...). "Sin embargo, autonomía no debe confundirse con autarquía, pues desde el mismo momento en que aquella le viene atribuida por el ordenamiento, su desarrollo debe realizarse con respeto a ese ordenamiento jurídico. Como ya lo dijo este Tribunal, autonomía "[N]o supone autarquía funcional al extremo de que de alguna de sus competencias pueda desprenderse desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno municipal"*. La autonomía municipal no puede ser ejercida de manera irrestricta, pues tiene ciertos límites que los gobiernos locales deben tomar en cuenta en su ejercicio. Asimismo, dicho Tribunal expresó en la STC 0038-2004-AI/TC, que: *"[S]i bien la Constitución ha establecido que los gobiernos locales gozan de la garantía institucional*



61

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 2618 - 2011
LIMA

de la autonomía municipal en materia política, económica y administrativa, y que, además, son competentes para aprobar su organización interna y su presupuesto, ello no implica que tales organismos gocen de una irrestricta discrecionalidad en el ejercicio de tales atribuciones, toda vez que, conforme al principio de unidad de la Constitución, esta debe ser interpretada como un todo, como una unidad donde todas sus disposiciones deben ser entendidas armónicamente". En la sentencia recaída en el Expediente N° 0007-2002-AI/TC, también precisó que "la Constitución garantiza la autonomía municipal, en sus ámbitos político, económico y administrativo, en los asuntos de su competencia, por lo que un ejercicio enmarcado en tal premisa no puede vulnerar ni amenazar, per se, derechos constitucionales, salvo que dicho ejercicio se efectúe al margen del ordenamiento jurídico, y lesione derechos de los administrados u otros entes estatales o privados". En atención a lo expuesto, es de advertir que en el caso concreto, la Municipalidad actuó de manera arbitraria al poner en vigencia una norma que deja sin efecto un acto administrativo obtenido de acuerdo a ley y previo procedimiento administrativo, lo que resulta lesivo al derecho al trabajo del actor, al privarlo de seguir ejerciendo su actividad comercial. La entidad demandada señala como justificación el haberse otorgado un plazo de quince días para que el actor pueda ponerse a derecho cumpliendo las disposiciones materia de impugnación, lo que resulta ser un plazo por demás impertinente e improbable para el cumplimiento de los citados dispositivos, que acarreaban salir del local de su propiedad y abandonar su actividad comercial. En todo caso, la demandada debió dar a conocer o notificar oportunamente al demandante de los planes que tenía para esta zona del Callao. No basta con disponer la probable y condicional reubicación del -ahora- demandante y más aun cuando se trata de un negocio en un bien inmueble de su propiedad desde hace varios años, el que, es conducido de acuerdo a una autorización obtenida en cumplimiento de una serie de requisitos válidos y vigentes. En conclusión, la Municipalidad ha excedido las

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 2618 - 2011
LIMA

facultades que le otorga la Constitución, habiéndose vulnerado el derecho a la libertad de trabajo del demandante.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la sentencia de vista de fojas ciento noventa y dos, su fecha once de mayo de dos mil once, que confirmó la sentencia de fojas ciento treinta y dos, su fecha diez de mayo de dos mil diez, que declaró fundada la demanda de amparo; en consecuencia, declara **INAPLICABLE** para el caso concreto del demandante el artículo 1 de la Ordenanza Municipal N° 000044 del veintisiete de setiembre del dos mil siete; en los seguidos por don Edwin Hilario Turpo contra la Municipalidad Provincial del Callao sobre Proceso de Amparo; y los devolvieron.- Vocal Ponente Torres Vega.-

S.S.

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MORALES GONZALEZ

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

Erh/Ws.

05 ENE. 2012