

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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4729 - 2011
CUSCO**

Lima, veintiséis de abril
de dos mil doce.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero: Es materia de consulta la sentencia de vista de fecha diecisiete de octubre de dos mil once, obrante a fojas ciento veintitrés, en el extremo que inaplicó la Ordenanza Municipal N° 004-2011-MDM/A, de fecha ocho de febrero de dos mil once, respecto al demandante, y con relación a las cláusulas contenidas en el contrato suscrito entre ambas partes el primero de julio de dos mil diez.

Segundo: 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 al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior, y a este el de efectuar el control de la constitucionalidad 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 resolver, 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; previéndose respecto de las resoluciones en las que se haya efectuado el control constitucional que deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas.

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4729 - 2011
CUSCO

Cuarto: De igual forma, estando a que la presente consulta deriva de un proceso de amparo en el que se ha efectuado control difuso, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28946, que en su parte pertinente señala que: *“Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.”*

Quinto: 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 ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el *“iter legislativo”*, están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, *a priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4729 - 2011
CUSCO

de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Sexto: Del análisis del caso se tiene que a través de la presente demanda de amparo el actor solicita que se declare inaplicable a su caso lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ordenanza Municipal N° 004-2011-MDM/A de fecha ocho de febrero de dos mil once, en cuanto prohíbe *"el expendió o venta de bebidas alcohólicas al interior de los Baños Termo medicinales de Aguas Calientes(...)"*, y sanciona el incumplimiento de la prohibición precedente con: *" (...) sanción pecuniaria de multa de 1 hasta 5 UIT, y cierre de local sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público a fin de que los infractores sean denunciados por delitos contra la administración pública por desobediencia y resistencia a la autoridad"*, respectivamente, al considerar que dichos dispositivos vulneran sus derechos constitucionales al trabajo, a la empresa, a la industria e igualdad ante la ley.

Sétimo: Como sustento de su demanda refiere que con fecha primero de julio de dos mil diez celebró un contrato de cesión de uso con la Municipalidad Distrital de Machu Picchu, con una vigencia hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil doce, por el cual se le permitió el funcionamiento de un snack bar dentro de las instalaciones de los Baños Termales de Aguas Calientes, lo que supone el expendio de tragos exóticos, cerveza, sándwich, hamburguesas, jugos, entre otros, para lo cual contaba con la autorización de la Municipalidad demandada. En ese sentido, con la prohibición decretada por la citada Ordenanza Municipal N° 004-2011-MDM/A considera que se afectan sus derechos constitucionales invocados.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4729 - 2011
CUSCO**

Octavo: Las instancias judiciales de mérito han estimado que la Ordenanza cuestionada resulta lesiva al derecho a la libertad de contratación del actor, en tanto del análisis del contrato de cesión en uso celebrado entre las partes, se desprende razonablemente que el citado contrato contemplaba la posibilidad de vender bebidas con y sin contenido alcohólico, al no haberse realizado restricción de ningún tipo, por lo que, la prohibición decretada por la Ordenanza cuestionada de vender bebidas alcohólicas al interior de los Baños Termales de Aguas Calientes conlleva una modificación unilateral de los términos del contrato en referencia, en consecuencia, la sola entrada en vigencia de la ordenanza cuestionada supone una vulneración del derecho a la libertad de contratación en su manifestación de proscripción de modificar los términos contractuales mediante leyes; además de no superar el test de proporcionalidad que contiene los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Noveno: Al respecto, conforme al artículo 62 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, "la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. **Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.** Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley."

Décimo: La garantía de inmodificabilidad de los términos contractuales, según lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 005-2003-AI/TC, fundamento jurídico 35, no solo se

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4729 - 2011
CUSCO

circunscribe a los términos contractuales que contenga el contrato-ley, sino, en general, para todo término contractual, razón por la cual éstos “no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”.

Décimo Primero: En el presente caso, se advierte del análisis del “*Contrato de Ampliación de Bien Inmueble Comercial (Baños Termales de Machupicchu)*”, obrante a fojas tres, celebrado entre las partes con fecha primero de julio de dos mil diez, que el mismo en su cláusula segunda permite y autoriza al actor “*para que éste lo administre, conduzca y use en el fin para el que se encuentra destinado, cual es brindar servicios de atención a los turistas nacionales y extranjeros; siendo el único uso permitido como local comercial destinado a la atención al público de Snack Bar, tanto en la parte del bar como en las instalaciones de los baños termales*”, pactándose en la cláusula tercera un plazo de dos años y seis meses, el cual concluiría el treinta y uno de diciembre de dos mil doce.

Décimo Segundo: En ese sentido, la prohibición contenida en la Ordenanza Municipal N° 004-2011-MDM/A, relativa al expendio o venta de bebidas alcohólicas al interior de los Baños Termales Medicinales de Aguas Calientes, y la consiguiente multa por su incumplimiento, que únicamente resulta aplicable al actor en su condición de conductor del único local comercial que se encuentra ubicado en dichos Baños Termales, - lo que revela su carácter autoaplicativo y por tanto la posibilidad de ser cuestionado en este proceso de amparo conforme a lo previsto en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional-, deviene en violatoria del derecho constitucional a la libertad de contratación del actor, en tanto el efecto de dicha norma, aún

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4729 - 2011
CUSCO**

cuando se estime legítima la finalidad perseguida por parte de la Municipalidad demandada, supone un desconocimiento y modificación unilateral de los términos contractuales contenidos en el contrato arriba señalado. En todo caso, de presentarse cualquier discrepancia en torno a la validez o cumplimiento de los términos contractuales, ello debe hacerse valer conforme a los mecanismos previstos en el propio contrato o haciendo uso de la vía arbitral o judicial que se hubiere contemplado, conforme a lo señalado en el artículo 62 de la Constitución Política del Estado.

Décimo Tercero: La conclusión arriba expuesta no supone un desconocimiento de las atribuciones que por mandato de la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades, corresponde a la Municipalidad demandada en materia de organización interna, regulación, administración y supervisión de los servicios públicos, ya que si bien se garantiza a las Municipalidades su autonomía municipal para el desenvolvimiento en los asuntos que constitucionalmente les atañen, sin embargo, dicha autonomía no debe confundirse con autarquía, dado que, desde el mismo momento en que aquella le viene atribuida por el ordenamiento, su desarrollo debe realizarse con respeto a ese ordenamiento jurídico, esto es, con respeto a los principios y al orden competencial dispuesto por la Constitución. En ese sentido, no pueden regular materias que no son de su competencia, ni tampoco las contrarias a los principios que derivan de la Constitución, principalmente en materia de derechos fundamentales, como sucede en el presente caso tratándose de la libertad de contratación.

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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4729 - 2011
CUSCO**

Décimo Cuarto: En ese sentido, esta Suprema Sala conviene en precisar que la inaplicación vía control difuso de la Ordenanza cuestionada en el presente proceso se da en atención a las circunstancias particulares y concretas que se han analizado precedentemente, sin que ello suponga un control abstracto de constitucionalidad en torno a la validez y legitimidad de la norma cuestionada fuera de los alcances aquí precisados, para lo cual en todo caso la vía idónea resulta el proceso de inconstitucionalidad.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la sentencia de vista de fecha diecisiete de octubre de dos mil once, obrante a fojas ciento veintitrés, en el extremo que **INAPLICÓ** la Ordenanza Municipal N° 004-2011-MDM/A, de fecha ocho de febrero de dos mil once, respecto al demandante, y con relación a las cláusulas contenidas en el contrato suscrito entre ambas partes el primero de julio de dos mil diez; en los seguidos por don Carlos Guzmán Córdori contra la Municipalidad Distrital de Machupicchu, sobre proceso de amparo. Vocal ponente. Acevedo Mena.-

S.S.

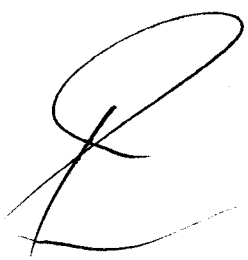

VASQUEZ CORTEZ


ACEVEDO MENA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE


TORRES VEGA


mc/isg

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

29 JUN. 2012