



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03494-2010-PA/TC

HUAURA

NERY NINFA QUISPE SANTOS DE
TORRES

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 2 de noviembre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Nery Ninfa Quispe Santos de Torres contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 417, su fecha 14 de julio de 2010, que declaró infundada la demanda de amparo de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 22 de enero de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Barranca y el Ejecutor Coactivo de la referida comuna, solicitando que se ordene el cese de los actos violatorios de sus derechos a la libertad de trabajo, a la libertad de empresa y al debido procedimiento administrativo.
2. Que la actora sustenta su demanda en que el 21 de enero de 2010, sin que se haya iniciado un procedimiento sancionador, la demandada, por intermedio de su ejecutor coactivo, procedió a disponer el cierre temporal del establecimiento que conduce, denominado *Pista de baile Holiday*, a través de una medida cautelar. Alega, además, que la Ordenanza Municipal N.º 029-2007-AL/CPB, que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas (RAS), en cuya virtud se dispuso la medida de cierre, no cumple el requisito de publicidad de las normas establecido en el artículo 44.º de la Ley Orgánica de Municipalidades, de acuerdo con el cual en el caso de las Municipalidades Distritales y Provinciales del departamento de Lima y de la Provincia Constitucional del Callao, la publicación se realiza en el diario oficial *El Peruano*.
3. Que el Segundo Juzgado Civil de Barranca, mediante resolución de fecha 24 de marzo de 2010, declaró infundada la demanda, por considerar que la medida provisional adoptada contra la demandante, en aplicación del artículo 33º de la Ordenanza Municipal N.º 029-2007-AL/CPB, guarda relación con lo dispuesto por el artículo 39 de la misma norma, la que expresamente recoge el supuesto de hecho en que se ha basado la imposición de la medida cautelar (establecimientos comerciales cuyo funcionamiento constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas). Considera, además, que la medida es proporcional a la infracción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03494-2010-PA/TC

HUAURA

NERY NINFA QUISPE SANTOS DE
TORRES

cometida y ha sido adoptada respetando el debido procedimiento administrativo, y que respecto a la alegada falta de publicidad de la Ordenanza, se verifica que ésta fue debidamente publicada según aparece del ejemplar de normas legales del diario oficial *El Peruano*, de fecha 10 de agosto de 2008.

4. Que la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura confirmó dicha decisión por similares argumentos.
5. Que el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 02802-2005-AA/TC, y con calidad de precedente vinculante, que la libre voluntad de crear una empresa es un componente esencial del derecho a la libertad de empresa, así como el acceso al mercado empresarial. Este derecho se entiende, en buena cuenta, como la capacidad de toda persona de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa, sin que ello suponga que no se pueda exigir al titular requisitos razonablemente necesarios, según la naturaleza de su actividad. En ese aspecto, por ejemplo, las municipalidades son competentes, según lo señala la Constitución en el artículo 195º, inciso 8), concordante con el inciso 4) del citado artículo, para “desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley”; es decir, en el ámbito municipal, la libertad de empresa deberá ejercerse sobre dicha base constitucional, de lo que se concluye que el desenvolvimiento del derecho a la libertad de empresa estará condicionado a que el establecimiento tenga un previo permiso municipal.
6. Que ese sentido, teniendo en cuenta la naturaleza accesoria del derecho a la libertad de trabajo, este Tribunal también estimó que, en los casos vinculados al otorgamiento de licencias municipales de funcionamiento de establecimiento, se vulnerará la libertad de trabajo “(...) si es que no se (...) permite ejercer [el] derecho a la libertad de empresa. Es decir, si al demandante no se le estaría permitiendo abrir su discoteca, tampoco se le estaría permitiendo trabajar (...).”. La sentencia precisaba, además, que para poder determinar si se afecta la libertad de trabajo, tendrá que esclarecerse previamente la vulneración del derecho a la libertad de empresa. Asimismo, enfatizaba que para poder reconocer el derecho a la libertad de empresa, debe acreditarse contar con la licencia de funcionamiento correspondiente de parte de la autoridad municipal; en caso contrario, no puede asumirse la afectación de dicho derecho fundamental; concluyendo que si un derecho fundamental no asiste a la parte demandante, la demanda deberá ser declarada necesariamente improcedente, en virtud de que, según el artículo 38.º del Código



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03494-2010-PA/TC

HUAURA

NERY NINFA QUISPE SANTOS DE TORRES

Procesal Constitucional, "(...) no procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo".

7. Que según consta a fojas 348, la demandada emitió la Resolución de Sanción N.º 001-2010-GSP-MPB, mediante la que se impone la sanción administrativa y medida complementaria de revocación de la licencia de funcionamiento de apertura N.º 1262, de fecha 12 de noviembre de 2006, del Local Comercial denominado *Pista de Baile Holiday* conducido por la recurrente, disponiéndose su clausura definitiva, tras haberse detectado en el mismo, y pese a la notificación preventiva del 10 de enero de 2010 que corre a fojas 3, y el compromiso suscrito por la actora de fojas 4, la presencia de menores de edad en estado de ebriedad, además de no contar con el certificado de Defensa Civil.
8. Que en consecuencia, al no cumplirse los requisitos de procedibilidad exigidos por este Tribunal en el precedente vinculante antes referido, para efectos de pretender la inaplicación, suspensión o nulidad de cualquier sanción o procedimiento administrativo o coactivo –pues conforme a la Resolución de Sanción N.º 001-2010-GSP-MPB, el local comercial conducido por la demandante no cuenta con autorización municipal– la demanda debe ser desestimada a tenor de lo dispuesto por el artículo 38.º del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

Lo que certifico



**FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**