



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2735-2004-AA/TC
APURÍMAC
MELZI JENARO JUÁREZ CASTILLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de marzo de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda y Alva Orlandini, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Gonzales Ojeda y el voto dirimente del magistrado Landa Arroyo, el cual se integra con el voto de los magistrados García Toma y Alva Orlandini

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Melzi Jenaro Juárez Castillo contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada Itinerante de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, de fojas 120, su fecha 18 de agosto de 2004 que, declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de marzo de 2004, el recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, solicitando que se declaren inaplicables a su caso las Ordenanzas Municipales N.º 020-2003MPA-AL, del 17 de diciembre de 2003, y N.º 03-2004-MPA-AL, del 9 de febrero de 2004, mediante las cuales se prohíbe el funcionamiento de su local, ubicado en el Jr. Bolívar N.º 115 (Plaza Mayor), por encontrarse dentro de la circunscripción del Centro Histórico de Andahuaylas.

Manifiesta que, con fecha 16 de marzo de 1998, la demandada le expidió Licencia de Apertura N.º 796-98, en el giro de discoteca, bajo la razón social de "Kreazzy Bull Discotek". Agrega que la municipalidad emplazada, mediante las cuestionadas ordenanzas, vulnera sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y a la no aplicación retroactiva de la ley, puesto que la Ordenanza N.º 020-2003-MPA-AL establece que "Los establecimientos a los que se refiere el artículo anterior (entre los que se encuentran las Discotecas) no pueden ubicarse ni funcional a menos de 200 metros de la Plaza de Arman de Andahuaylas, centros educativos de cualquier modalidad y nivel, Hospitales y Templos de Culto Religiosos", la Ordenanza N.º 03-2003-MPA-AL, resuelve: "(...) No se otorgarán licencias especiales de funcionamiento a los locales ubicados dentro del Centro Histórica de Andahuaylas; debiendo a los existentes prohibírseles su funcionamiento"; que, por consiguiente, se amenazan sus derechos constitucionales, al prohibirle el funcionamiento de su local.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que el recurrente viene conduciendo una discoteca al amparo de una Licencia de Apertura de fecha 20 de marzo de 1998, otorgada en condición de establecimiento público general, sin tomar en cuenta la naturaleza del servicio, cual es el funcionamiento nocturno y la venta de licores, requiriéndose para ello de una licencia especial. Señala, finalmente, que las ordenanzas municipales sólo pueden ser objeto de acción de inconstitucionalidad, y que las ordenanzas observadas no vulneran el derecho constitucional al trabajo.

El Juzgado Civil de Andahuaylas y Chincheros, con fecha 31 de mayo de 2004, declara infundada la demanda, por considerar que la emplazada ha emitido las ordenanzas en cuestión con arreglo a la ley, no advirtiéndose vulneración alguna a sus derechos constitucionales.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda estimando que no es posible declarar la inaplicabilidad de una ordenanza y/o calificar su legalidad, ya que, conforme a la Constitución, sólo procede contra aquella una de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda por los fundamentos que a continuación se pasan a exponer.

SS.

**GARCÍA TOMA
ALVA ORLANDINI
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

FUNDAMENTO DE VOTO CONCURRENTES DE LOS MAGISTRADOS GARCÍA TOMA Y ALVA ORLANDINI

Con el debido respeto por el voto discrepante del magistrado integrante de la Sala, expresamos a continuación los Fundamentos de nuestro dictamen coincidente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. La demanda tiene por objeto que se declaren inaplicables las Ordenanzas Municipales N.º 020-2003-MPA-AL de fecha 17 de diciembre de 2003, y N.º 03-2004-MPA-AL, del 9 de febrero 2004, mediante las cuales la Municipalidad Provincial de Andahuaylas prohíbe el funcionamiento del local del recurrente, ubicado en el Jr. Bolívar N.º 115 (Plaza Mayor), por encontrarse dentro de la circunscripción del Centro Histórico de Andahuaylas. Dichas ordenanzas, manifiesta el demandante, amenazan los derechos constitucionales a la libertad de trabajo y a la no aplicación retroactiva de la ley.
2. Consideramos pertinente precisar que, en el caso de autos, no cabe invocar la regla de improcedencia del amparo contra normas legales prevista en el artículo 200º, inciso 2), de la Constitución Política del Perú, pues se trata de una norma de carácter autoaplicativo que, como tal, genera derechos y restricciones inmediatas por el solo hecho de su puesta en vigencia. En tales circunstancias y siendo jurisprudencia uniforme y reiterada del Tribunal Constitucional la habilitación del amparo directo contra normas de tal naturaleza, procede analizar el fondo de la controversia.
3. Estimamos que la demanda interpuesta es legítima por las siguientes razones: **a)** el demandante viene conduciendo un local en el giro de discoteca bajo la razón social de *Kreazzy Bull Discotek*, al amparo de la Licencia de Apertura N.º 796-98, expedida con fecha 20 de marzo de 1998, por parte de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas (f. 2), fecha desde la cual ha venido funcionando el mencionado local en el Jr. Bolívar N.º 115 (ubicado en la Plaza Mayor); **b)** conforme lo dispone el artículo 2º de la Ordenanza Municipal N.º 020-2003-MPA-AL (ff. 9-17) "*Los establecimientos que requieren de Licencia Especial Municipal, son, entre otros: (...) g) Locales de baile, Discotecas, Video Pabs (sic), karaoke, recreos y Peñas*", criterio que se reitera y amplía en el artículo 17º, que se ocupa de definir lo que constituye una discoteca, entre otros negocios. Por otro lado, según el artículo 18º del mismo dispositivo, "*Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior no pueden ubicarse ni funcionar a menos de 200 metros de la Plaza de Armas de Andahuaylas, Centros Educativos de cualquier modalidad y nivel, Hospitales y Templos de Culto Religioso*". Finalmente, la Primera Disposición Final de la citada ordenanza municipal dispone que "*Los establecimientos públicos sujetos a Licencia de Especial referidos en el artículo 2º de la presente ordenanza, que a la fecha vienen funcionando con o sin licencia, deberán adecuar su funcionamiento a lo previsto en la presente ordenanza en un plazo de 90 días a partir de su entrada en vigencia*"; **c)** conforme lo establece el artículo 2º de la Ordenanza Municipal N.º 03-2004-MPA-AL, modificatoria de la Ordenanza N.º 020-2004-MPA-AL (ff. 18-20) "*No se otorgarán licencias especiales de funcionamiento a los locales ubicados dentro del Centro Histórico de Andahuaylas; debiendo a los existentes prohibírseles su funcionamiento*"; **d)** de las disposiciones citadas se deduce que, aunque la Municipalidad Provincial de Andahuaylas no ha dispuesto formalmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el cambio de zonificación en el caso de establecimientos como los del recurrente, en la práctica sí lo ha hecho, al establecer prohibiciones de funcionamiento e incluso de otorgamiento de licencias so pretexto de su cercanía con determinados lugares del llamado Centro Histórico de Andahuaylas. Dicho criterio también se corrobora de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ordenanza Municipal N.° 022-2003-MPA-AL, del 22 de diciembre del 2003 (ff. 43-46); **e)** aunque el cambio de zonificación es una de las atribuciones conferidas a los gobiernos municipales por parte de la Constitución y el ordenamiento jurídico, dicha función no puede ser ejercida de forma absolutamente discrecional sino de acuerdo con los propios presupuestos establecidos en la ley y, sobre todo, de manera compatible con los derechos constitucionales eventualmente involucrados; **f)** En el caso de autos queda claro que, conforme lo dispone el artículo 74° (segundo párrafo) del Decreto Legislativo N.° 776 o Ley de Tributación Municipal, modificada por la Ley N.° 27180, "*El cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia dentro de los primeros (5) cinco años de producido dicho cambio*". Dicha previsión normativa, por lo demás, no es un *desiderátum* caprichoso, sino una garantía para quien obtuvo una licencia y desarrolló una determinada actividad, y de que la inversión que realizó y los compromisos que adquirió (sean estos de carácter laboral o económico) no se vean gravemente perjudicados por una decisión inmediateista de la administración municipal. Como es evidente, no se puede otorgar una licencia, crear una presunción mínima de seguridad en cuanto al desarrollo de determinada actividad comercial o industrial y, de un momento a otro, revocar lo decidido con efectos inmediatos, pues proceder de dicha forma crearía un estado de desorden y perjuicio para el receptor de una licencia que, no por estar sujeto a la normativa municipal, deja de retener para sí un mínimo de derechos reconocidos por la Constitución y garantizados por las propias previsiones de la ley; **g)** que la administración municipal tiene la posibilidad de cambiar las zonificaciones y revertir los efectos de sus decisiones incidiendo sobre licencias de funcionamiento ya otorgadas es, como se ha señalado, algo indiscutible, pero no puede hacerlo de la forma como aparece implícita en las ordenanzas materia de cuestionamiento. Si bien es loable una futura reubicación de establecimientos como los del demandante, sustentada dentro de una política de conservación del Centro Histórico de Andahuaylas, ello debe hacerse de modo progresivo y adecuadamente planificado, pero no de modo unilateral, como sin duda ha ocurrido en el presente caso; **h)** existe la necesidad de aclarar que el hecho de que el establecimiento en cuyo favor se interpone la demanda, no pueda ser reubicado en función de un cambio de zonificación, por lo menos dentro de los cinco primeros años de producido tal cambio, no significa en modo alguno que la autoridad municipal no pueda o deba exigir a dicho establecimiento el cumplimiento de las normas municipales concernientes con su buen funcionamiento. Queda absolutamente claro que la autoridad municipal tiene facultades permanentes dentro de dicho rubro, tanto para fiscalizar como para sancionar a quienes, conduciendo un establecimiento comercial, atentan contra las normas municipales. Tal potestad sancionatoria puede incluso llegar a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la clausura conforme a lo previsto en el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades N.° 27972, pero ese es un supuesto totalmente distinto al que se ha presentado en el caso de autos, en que no existe acreditación de infracción alguna y, sin embargo, se prohíbe el funcionamiento de locales autorizados por la propia Comuna; **i)** finalmente, cabe señalar que en el caso de autos la amenaza o estado de peligro invocado se encuentra plenamente acreditado a tenor del artículo 4° de la Ley N.° 25398, vigente al momento de interponerse la demanda, pues los hechos descritos asumen carácter de ciertos en tanto se encuentra previstos expresamente en las ordenanzas cuestionadas, y de inminentes, en tanto dichas normas establecen un plazo de tres meses para la aplicación de dichas disposiciones, plazo que a la fecha se encuentra vencido, lo que supone que en cualquier momento puede configurarse un atentado directo contra los derechos constitucionales aquí reclamados.

Por lo expuesto, nuestro voto es porque se declare **FUNDADA** la acción de amparo de autos.

SS.

**GARCÍA TOMA
ALVA ORLANDINI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Que mi voto es por declarar **FUNDADA** en parte la demanda de Amparo, compartiendo la posición de los Magistrados Alva Orlandini y García Toma.

I. DATOS GENERALES DEL PROCESO

Acto lesivo

Este proceso constitucional de Amparo fue presentado por Melzi Genearo Juarez Castillo contra la Municipalidad Provincial de Andahuaylas.

El acto lesivo se refiere a la emisión de la Ordenanza Municipal N° 020-2003-MPA-AL, del 30 de diciembre de 2003; y su modificatoria, la Ordenanza Municipal N° 03-2004-MPA-AL del 9 de febrero de 2004.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Petitorio

El demandante ha alegado afectación de su derecho al trabajo (artículos 2 inciso 15 y 59 de la Constitución), a la libertad de empresa (artículo 59 de la Constitución) y a la libertad dentro de la ley (artículos 2 inciso 24 acápite a de la Constitución).

Sobre la base de esta supuesta vulneración, se ha solicitado lo siguiente:

- La inaplicación de la Ordenanza Municipal 020-2003-MPA-AL.
- La inaplicación de la Ordenanza Municipal 03-2004-MPA-AL.
- Se ordene a la Municipalidad Provincial de Andahuaylas se abstenga de disponer el traslado de la discoteca.

II. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

A lo largo de la presente sentencia, este Colegiado deberá pronunciarse respecto de:

- ¿La ordenanza municipal y su modificatoria constituyen normas autoaplicativas, y, en consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto en el presente caso?
- ¿Puede válidamente la municipalidad establecer nuevas prohibiciones y requisitos para locales como el que conduce la demandante?
- Según un criterio de razonabilidad constitucional, ¿Hasta dónde se considera legítimo el plazo otorgado por la demandada para el traslado del local de la demandante?

III. CUESTIONES DE PROCEDENCIA

1. Según el demandante, la Ordenanza constituye una amenaza

En este sentido, el demandante refiere que

“...de aplicarse dicha norma a mi establecimiento comercial [aquella que prohíbe el funcionamiento de los locales que venían operando en el centro histórico de ciudad] (...) se atentaría contra la única fuente de trabajo que tengo para poder obtener ingresos para mi subsistencia y la de mi familia, por lo que existe una flagrante amenaza de violación de mi derecho constitucional...”

2. Según la demandada, contra las ordenanzas sólo procede la acción de inconstitucionalidad

Como contraparte, la demandada asevera que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Contra las Ordenanzas Municipales, agotándose la vía administrativa, solo [sic] procede la Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme así lo prevé el Artículo 52° Numeral 1) de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972; mas no procede la Acción de Amparo ... Las Ordenanzas Municipales Nos. 020 y 022-2003-MPA-AL y 03-2004-MPA-AL, han sido debidamente promulgadas en fechas 17-12-2003, 22-12-2003 y 09-02-2004 y, publicadas en el Diario Opinión de nuestra Localidad en fechas 30-12-2003 y 20-02-2004; asimismo han sido objeto de notificación a los conductores de los establecimientos comprendidos dentro de los alcances de las Ordenanzas antes referidas, entre ellos al demandante quien ha sido notificado el día 05-03-2004, conforme así se tiene a la firma de recepción.”

3. El amparo contra normas

El artículo 200° inciso 2 de la Constitución, establece que no procede el amparo contra normas legales, sin embargo, jurisprudencialmente se ha admitido el amparo contra normas cuando éstas sean autoaplicativas. Sobre el particular, este Tribunal se ha pronunciado señalando que:

“...la regla por la cual no procede el amparo contra normas legales, si bien tiene asidero cuando se trata de normas heteroaplicativas, no rige para casos como el presente, en que se trata del cuestionamiento de una norma de naturaleza autoaplicativa o, lo que es lo mismo, creadora de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación.”¹,

En este sentido, se exigía a la norma el dar lugar a una modificación de una situación jurídica preexistente. En esta línea el Tribunal había señalado que:

“existen normas legales de ejecución inmediata (conocidas como normas autoaplicativas), que no requieren de ningún acto adicional para ser aplicadas a casos concretos, ya que desde su vigencia lesionan derechos constitucionales. Como ejemplos de normas autoaplicativas tenemos a las normas que declaran nulidad de actos o las que expropián un determinado bien”².

No obstante, el Código Procesal Constitucional amplió el supuesto en cuestión estableciendo en su artículo 3° que:

“Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la

¹STC N° 1136-97-AA/TC

²STC N° 3283-2003-AA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.”

Así, el Código Procesal Constitucional admite el amparo no sólo para las violaciones que tengan como origen la aplicación de una norma, sino también para las amenazas de violación que pudiesen presentarse como consecuencia de la aplicación de una norma, por lo que en el presente caso corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. FUNDAMENTOS DE FONDO

4. La reconducción del proceso constitucional

Por más que en su demanda, el recurrente ha alegado la afectación de una serie de disposiciones constitucionales, la controversia se circunscribe a analizar si la ordenanza constituye una posible vulneración del principio general de libertad, en vista de un supuesto ejercicio abusivo de la potestad normativa de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas.

Es así como el trabajo y la empresa tendrán sentido en tanto se reconozca un ejercicio abusivo de la potestad normativa de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas

§I. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL COMO BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

5. Los municipios tienen autonomía funcional en su localidad

Conforme lo dispuesto por el artículo 191° de la Constitución, las municipalidades constituyen órganos de gobiernos local y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Asimismo, el artículo 192° ha establecido que las Municipalidades tienen competencia -entre otros asuntos- para crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales; y para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, y ejecutar los planes y programas correspondientes.

En este mismo sentido, el artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades ha establecido que:

“Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente Ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:

(a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial. Las municipales provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia, recogiendo las prioridades



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

propuestas en los procesos de planeación de desarrollo local de carácter distrital.

(b) Promover, permanentemente la coordinación estratégica de los planes integrales de desarrollo distrital. Los planes referidos a la organización del espacio físico y uso del suelo que emitan las municipalidades distritales deberán sujetarse a los planes y las normas municipales provinciales generales sobre la materia...”

Conforme lo anterior, es inobjetable que los gobiernos municipales son competentes para planificar el desarrollo local e implementar medidas y prohibiciones en relación al uso de los espacios y la zona de funcionamiento de determinados locales.

6. El poder de los municipios no es irrestricto

Sin embargo, este poder no es irrestricto, sino que siendo respetuoso de derechos y principios constitucionales, debe enmarcarse dentro de ciertos límites, por lo que corresponde analizar si en el presente caso, la prohibición planteada resulta arbitraria en tanto supone una restricción indebida al principio general de libertad o por el contrario resulta razonable con la labor de promoción del desarrollo de la localidad y la salvaguarda del orden público.

§2. LA PONDERACIÓN

7. La prohibición establecida por la Ordenanza Municipal

La Ordenanza Municipal N.º 020-2003-MPA-AL y modificada a través de la Ordenanza Municipal N.º 03-2004-MPA-AL ha establecido en su artículo 17º INCISO g) lo siguiente:

“ARTÍCULO 17º.- Los establecimientos de recreación pública sujetos a Licencia Especial son los siguientes:

g) DISCOTECAS: Establecimientos acondicionados en los que se permita la difusión de música y baile, pudiendo expendir bebidas alcohólicas solo en aquellos que funcionan desde las 20 horas”

Asimismo, el artículo 18º de la referida norma establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 18º.- Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior no pueden ubicarse ni funcionar a menos de 200 metros de la Plaza de Armas de Andahuaylas, Centros Educativos de cualquier modalidad y nivel, Hospitales y Templos de Culto Religioso.

Finalmente, la Disposición Final Segunda ha establecido que:

“Los establecimientos públicos sujetos a Licencia Especial referidos en el Artículo 2º de la presente ordenanza, que a la fecha vienen funcionando con o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sin licencia, deberán adecuar su funcionamiento a lo previsto en la presente ordenanza en un plazo de 90 días contados a partir de su entrada en vigencia”.

8. Conforme lo anterior, la ordenanza implica para el demandante el cierre de su local en el plazo de 90 días y la necesidad de gestionar una nueva licencia de funcionamiento, bajo riesgo de imponérsele una sanción administrativa.

9. El Test de proporcionalidad

Tal y como ha sido establecido por este Tribunal, a fin de verificar que el deber de información impuesto es razonable, resulta indispensable la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios (Sentencia del Expediente 2192-2004-AA): el de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, temas que paso a exponer en el caso concreto.

10. Análisis de la razonabilidad la medida

A través de la adecuación se exige que la medida impuesta tenga un fin y que sea adecuada para el logro de dicho fin. A su vez, dicho fin no debe estar constitucionalmente prohibido y debe ser socialmente relevante.

Concretamente, la medida tiene por finalidad posibilitar el desarrollo turístico de la región y salvaguardar el orden público. La finalidad de la medida no está prohibida por la Constitución, más aún si puede considerarse una finalidad expresamente perseguida (artículo 59).

Asimismo, la medida es adecuada para alcanzar el fin propuesto. Con ella se posibilitan zonas libres de ruidos y de constante movimiento de personas.

11. Análisis de la necesidad de la medida

A través del juicio de necesidad se examina si dentro del universo de medidas que puede aplicar la Administración para lograr el fin propuesto, la medida adoptada es la menos restrictiva de derechos. Al respecto, no podemos dejar de anotar que existe un número variable de medidas que podrían ser adecuadas en una situación determinada para realizar la finalidad propuesta, de entre las cuales se debe optar por aquella que sea menos restrictiva de derechos.

Bajo esta óptica, imponer a las discotecas la prohibición de funcionar en las inmediaciones del centro histórico, de colegios y de templos de culto, constituye una medida adecuada para salvaguardar el orden público y promover el desarrollo turístico de la localidad.

Ello, en tanto que se posibilita la exclusión de elementos ajenos al ambiente de tradición que reuslta propio de los centros históricos de las localidades y se evitan ruidos entre otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. Análisis de la proporcionalidad de la medida

El también llamado juicio de proporcionalidad *strictu sensu*, persigue establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios.

Al respecto, este Tribunal que la medida supone una restricción desproporcionada al principio general de libertad, en tanto que los objetivos valiosos que con ella se pretende lograr, entre los que encontramos:

- conservar un centro histórico en donde sea posible mantener un ambiente tradicional.
- brindar mayor seguridad a los visitantes del centro histórico y a sus pobladores en tanto que se reduce la ingesta de alcohol en las inmediaciones y se posibilita un mayor coto de la zona por parte de las autoridades.
- Reducir la contaminación por ruidos y la afluencia de público durante la noche;

No justifican los graves perjuicios económicos que se causan a la demandante. En este sentido, el artículo 74° del Decreto Supremo N° 156-2004-EF, TUO de la Ley de Tributación Municipal, ha señalado que:

“Artículo 74°.- La renovación de la licencia de apertura de establecimiento sólo procede cuando se produzca el cambio de giro, uso o zonificación en el área donde se encuentre el establecimiento. El cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia dentro de los primeros 5 (cinco) años de producido dicho cambio”

Conforme lo anterior, este Tribunal considera que la reubicación del demandante -en abstracto- no resulta una medida irracional o arbitraria, sino que por el contrario está enmarcada en una política de conservación del centro histórico de la localidad.

Sin embargo, la desproporción tiene lugar en el plazo que la Municipalidad otorga al demandante para el traslado de su local, el mismo que conforme el artículo 74° del TUO de la Ley de Tributación Municipal es de cinco años a partir del cambio.

Por tanto la demanda en cuestión debe ser declarada fundada sólo en parte y, en consecuencia, las medidas dispuestas por las Ordenanzas no podrán ser opuestas a la demandante en el plazo de 5 años contados a partir del día siguiente de la publicación de la medida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

V. CONCLUSIÓN

De lo expuesto, no es posible declarar sino sólo en parte fundada la demanda de Amparo. De un lado, porque las modificaciones introducidas por la Ordenanza suponen una actuación regular de las potestades conferidas a los gobiernos municipales por la Constitución y la Ley. No obstante, el plazo otorgado por la Ordenanza resulta demasiado reducido y vulnera lo dispuesto expresamente por el TUO de la Ley de Tributación Municipal, por lo que no guarda proporcionalidad con los beneficios que pretende la medida. En tal sentido, mi voto dirimente es porque la demanda presentada se declare FUNDADA sólo en parte, y disponer la inaplicación razonable y proporcional del plazo de 5 años contados a partir de su publicación, transcurrido el cual, las mismas resultan totalmente exigibles a la demandante.

SS.

LANDA ARROYO

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2735-2004-AA/TC
APURÍMAC
MELZI GENARO JUAREZ CASTILLO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

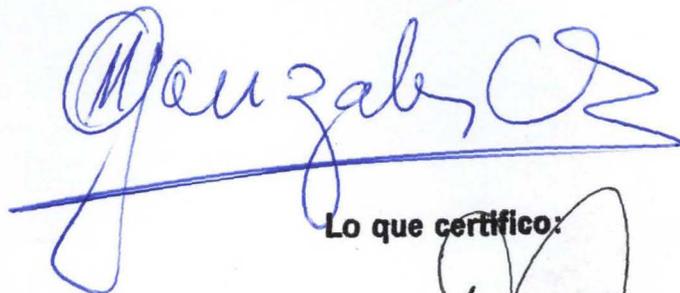
Con el debido respeto por la opinión de mis colegas no comparto el fallo de la sentencia, por considerar, esencialmente, que el tema planteado no satisface la condiciones de auto aplicabilidad de la ordenanza municipal cuestionada, a los efectos de solicitarse su inaplicación en el caso concreto. Como en otras oportunidades este Colegiado ha señalado, una norma se considera autoaplicable cuando su eficacia no está condicionada ni a reglamentación ni a la realización de actos concretos de aplicación. En el caso, cuando se presentó la demanda, no solamente la ordenanza municipal se encontraba condicionada al transcurso del plazo establecido en su segunda disposición final, sino, incluso, su eventual aplicación requería de actos de ejecución por parte de la Municipalidad demandada, a efectos de incidir en la esfera subjetiva del recurrente.

Por otro lado, no creo que sea oportuno que, en materia de amparo contra normas [supuesto dentro del cual se encuentra este caso], quepa válidamente extender las exigencias a las que se ha sometido legislativamente los actos futuros o, como nuestra legislación lo denomina, la “amenaza de violación” de derechos fundamentales. No sólo por los alcances restrictivos que se derivan del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución, sino porque, de admitirse, en la forma como se ha efectuado en el presente caso, tal restricción constitucionalmente establecida carecería virtualmente de eficacia.

Por tales motivos, considero que la demanda debió declararse improcedente, dejando a salvo los derechos del recurrente para que los haga valer en su oportunidad.

S.

GONZALES OJEDA



Lo que certifico:



Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Que mi voto es por declarar **FUNDADA** en parte la demanda de Amparo, compartiendo la posición de los Magistrados Alva Orlandini y García Toma.

I. DATOS GENERALES DEL PROCESO

Acto lesivo

Este proceso constitucional de Amparo fue presentado por Melzi Genearo Juarez Castillo contra la Municipalidad Provincial de Andahuaylas.

El acto lesivo se refiere a la emisión de la Ordenanza Municipal N° 020-2003-MPA-AL, del 30 de diciembre de 2003; y su modificatoria, la Ordenanza Municipal N° 03-2004-MPA-AL del 9 de febrero de 2004.

Petitorio

El demandante ha alegado afectación de su derecho al trabajo (artículos 2 inciso 15 y 59 de la Constitución), a la libertad de empresa (artículo 59 de la Constitución) y a la libertad dentro de la ley (artículos 2 inciso 24 acápite a de la Constitución).

Sobre la base de esta supuesta vulneración, se ha solicitado lo siguiente:

- La inaplicación de la Ordenanza Municipal 020-2003-MPA-AL.
- La inaplicación de la Ordenanza Municipal 03-2004-MPA-AL.
- Se ordene a la Municipalidad Provincial de Andahuaylas se abstenga de disponer el traslado de la discoteca.

II. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

A lo largo de la presente sentencia, este Colegiado deberá pronunciarse respecto de:

- ¿La ordenanza municipal y su modificatoria constituyen normas autoaplicativas, y, en consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto en el presente caso?
- ¿Puede válidamente la municipalidad establecer nuevas prohibiciones y requisitos para locales como el que conduce la demandante?
- Según un criterio de razonabilidad constitucional, ¿Hasta dónde se considera legítimo el plazo otorgado por la demandada para el traslado del local de la demandante?



III. CUESTIONES DE PROCEDENCIA

1. Según el demandante, la Ordenanza constituye una amenaza

En este sentido, el demandante refiere que

“...de aplicarse dicha norma a mi establecimiento comercial [aquella que prohíbe el funcionamiento de los locales que venían operando en el centro histórico de ciudad] (...) se atentaría contra la única fuente de trabajo que tengo para poder obtener ingresos para mi subsistencia y la de mi familia, por lo que existe una flagrante amenaza de violación de mi derecho constitucional...”

2. Según la demandada, contra las ordenanzas sólo procede la acción de inconstitucionalidad

Como contraparte, la demandada asevera que

“Contra las Ordenanzas Municipales, agotándose la vía administrativa, solo [sic] procede la Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme así lo prevé el Artículo 52° Numeral 1) de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972; mas no procede la Acción de Amparo ... Las Ordenanzas Municipales Nos. 020 y 022-2003-MPA-AL y 03-2004-MPA-AL, han sido debidamente promulgadas en fechas 17-12-2003, 22-12-2003 y 09-02-2004 y, publicadas en el Diario Opinión de nuestra Localidad en fechas 30-12-2003 y 20-02-2004; asimismo han sido objeto de notificación a los conductores de los establecimientos comprendidos dentro de los alcances de las Ordenanzas antes referidas, entre ellos al demandante quien ha sido notificado el día 05-03-2004, conforme así se tiene a la firma de recepción.”

3. El amparo contra normas

El artículo 200° inciso 2 de la Constitución, establece que no procede el amparo contra normas legales, sin embargo, jurisprudencialmente se ha admitido el amparo contra normas cuando éstas sean autoaplicativas. Sobre el particular, este Tribunal se ha pronunciado señalando que:

“...la regla por la cual no procede el amparo contra normas legales, si bien tiene asidero cuando se trata de normas heteroaplicativas, no rige para casos como el presente, en que se trata del cuestionamiento de una norma de naturaleza autoaplicativa o, lo que es lo mismo, creadora de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación.”¹,

En este sentido, se exigía a la norma el dar lugar a una modificación de una situación jurídica preexistente. En esta línea el Tribunal había señalado que:

“existen normas legales de ejecución inmediata (conocidas como normas autoaplicativas), que no requieren de ningún acto adicional para ser aplicadas a casos concretos, ya que desde su vigencia lesionan derechos

¹STC N° 1136-97-AA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionales. Como ejemplos de normas autoaplicativas tenemos a las normas que declaran nulidad de actos o las que expropián un determinado bien”².

No obstante, el Código Procesal Constitucional amplió el supuesto en cuestión estableciendo en su artículo 3° que:

“Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.”

Así, el Código Procesal Constitucional admite el amparo no sólo para las violaciones que tengan como origen la aplicación de una norma, sino también para las amenazas de violación que pudiesen presentarse como consecuencia de la aplicación de una norma, por lo que en el presente caso corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. FUNDAMENTOS DE FONDO

4. La reconducción del proceso constitucional

Por más que en su demanda, el recurrente ha alegado la afectación de una serie de disposiciones constitucionales, la controversia se circunscribe a analizar si la ordenanza constituye una posible vulneración del principio general de libertad, en vista de un supuesto ejercicio abusivo de la potestad normativa de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas.

Es así como el trabajo y la empresa tendrán sentido en tanto se reconozca un ejercicio abusivo de la potestad normativa de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas

§1. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL COMO BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO

5. Los municipios tienen autonomía funcional en su localidad

Conforme lo dispuesto por el artículo 191° de la Constitución, las municipalidades constituyen órganos de gobiernos local y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Asimismo, el artículo 192° ha establecido que las Municipalidades tienen competencia -entre otros asuntos- para crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales; y para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, y ejecutar los planes y programas correspondientes.

En este mismo sentido, el artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades ha establecido que:

“Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente Ley, el rol de las municipalidades provinciales

²STC N° 3283-2003-AA/TC

40

40

36



41

41

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

comprende:

(a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial. Las municipales provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia, recogiendo las prioridades propuestas en los procesos de planeación de desarrollo local de carácter distrital.

(b) Promover, permanentemente la coordinación estratégica de los planes integrales de desarrollo distrital. Los planes referidos a la organización del espacio físico y uso del suelo que emitan las municipalidades distritales deberán sujetarse a los planes y las normas municipales provinciales generales sobre la materia...”

Conforme lo anterior, es inobjetable que los gobiernos municipales son competentes para planificar el desarrollo local e implementar medidas y prohibiciones en relación al uso de los espacios y la zona de funcionamiento de determinados locales.

6. El poder de los municipios no es irrestricto

Sin embargo, este poder no es irrestricto, sino que siendo respetuoso de derechos y principios constitucionales, debe enmarcarse dentro de ciertos límites, por lo que corresponde analizar si en el presente caso, la prohibición planteada resulta arbitraria en tanto supone una restricción indebida al principio general de libertad o por el contrario resulta razonable con la labor de promoción del desarrollo de la localidad y la salvaguarda del orden público.

§2. LA PONDERACIÓN

7. La prohibición establecida por la Ordenanza Municipal

La Ordenanza Municipal N.º 020-2003-MPA-AL y modificada a través de la Ordenanza Municipal N.º 03-2004-MPA-AL ha establecido en su artículo 17º INCISO g) lo siguiente:

“ARTÍCULO 17º.- Los establecimientos de recreación pública sujetos a Licencia Especial son

los siguientes

g) DISCOTECAS: Establecimientos acondicionados en los que se permita la difusión de música y baile, pudiendo expender bebidas alcohólicas solo en aquellos que funcionan desde las 20

Asimismo, el artículo 18º de la referida norma establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 18º.- Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior no pueden ubicarse ni funcionar a menos de 200 metros de la Plaza de Armas de Andahuaylas, Centros Educativos de cualquier modalidad y nivel, Hospitales y Templos de Culto Religioso.

Finalmente, la Disposición Final Segunda ha establecido que:

“Los establecimientos públicos sujetos a Licencia Especial referidos en el Artículo 2º de la presente ordenanza, que a la fecha vienen funcionando con o sin licencia, deberán adecuar su funcionamiento a lo previsto en la presente ordenanza en un plazo de 90 días contados a partir de su entrada en

37



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vigencia”.

8. Conforme lo anterior, la ordenanza implica para el demandante el cierre de su local en el plazo de 90 días y la necesidad de gestionar una nueva licencia de funcionamiento, bajo riesgo de imponérsele una sanción administrativa.

9. El Test de proporcionalidad

Tal y como ha sido establecido por este Tribunal, a fin de verificar que el deber de información impuesto es razonable, resulta indispensable la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios (Sentencia del Expediente 2192-2004-AA): el de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, temas que paso a exponer en el caso concreto.

10. Análisis de la razonabilidad la medida

A través de la adecuación se exige que la medida impuesta tenga un fin y que sea adecuada para el logro de dicho fin. A su vez, dicho fin no debe estar constitucionalmente prohibido y debe ser socialmente relevante.

Concretamente, la medida tiene por finalidad posibilitar el desarrollo turístico de la región y salvaguardar el orden público. La finalidad de la medida no está prohibida por la Constitución, más aún si puede considerarse una finalidad expresamente perseguida (artículo 59).

Asimismo, la medida es adecuada para alcanzar el fin propuesto. Con ella se posibilitan zonas libres de ruidos y de constante movimiento de personas.

11. Análisis de la necesidad de la medida

A través del juicio de necesidad se examina si dentro del universo de medidas que puede aplicar la Administración para lograr el fin propuesto, la medida adoptada es la menos restrictiva de derechos. Al respecto, no podemos dejar de anotar que existe un número variable de medidas que podrían ser adecuadas en una situación determinada para realizar la finalidad propuesta, de entre las cuales se debe optar por aquélla que sea menos restrictiva de derechos.

Bajo esta óptica, imponer a las discotecas la prohibición de funcionar en las inmediaciones del centro histórico, de colegios y de templos de culto, constituye una medida adecuada para salvaguardar el orden público y promover el desarrollo turístico de la localidad.

Ello, en tanto que se posibilita la exclusión de elementos ajenos al ambiente de tradición que reuslta propio de los centros históricos de las localidades y se evitan ruidos entre otros.

12. Análisis de la proporcionalidad de la medida

El también llamado juicio de proporcionalidad *strictu sensu*, persigue establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios.

Al respecto, este Tribunal que la medida supone una restricción desproporcionada al principio general de libertad, en tanto que los objetivos valiosos que con ella se pretende lograr, entre los que encontramos:

- conservar un centro histórico en donde sea posible mantener un ambiente tradicional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- brindar mayor seguridad a los visitantes del centro histórico y a sus pobladores en tanto que se reduce la ingesta de alcohol en las inmediaciones y se posibilita un mayor cotto de la zona por parte de las autoridades.
 - Reducir la contaminación por ruidos y la afluencia de público durante la noche;
- No justifican los graves perjuicios económicos que se causan a la demandante. En este sentido, el artículo 74° del Decreto Supremo N° 156-2004-EF, TULO de la Ley de Tributación Municipal, ha señalado que:

“Artículo 74°.- La renovación de la licencia de apertura de establecimiento sólo procede cuando se produzca el cambio de giro, uso o zonificación en el área donde se encuentre el establecimiento.

El cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia dentro de los primeros 5 (cinco) años de producido dicho cambio”

Conforme lo anterior, este Tribunal considera que la reubicación del demandante - en abstracto- no resulta una medida irracional o arbitraria, sino que por el contrario está enmarcada en una política de conservación del centro histórico de la localidad.

Sin embargo, la desproporción tiene lugar en el plazo que la Municipalidad otorga al demandante para el traslado de su local, el mismo que conforme el artículo 74° del TULO de la Ley de Tributación Municipal es de cinco años a partir del cambio.

Por tanto la demanda en cuestión debe ser declarada fundada sólo en parte y, en consecuencia, las medidas dispuestas por las Ordenanzas no podrán ser opuestas a la demandante en el plazo de 5 años contados a partir del día siguiente de la publicación de la medida.

V. CONCLUSIÓN

De lo expuesto, no es posible declarar sino sólo en parte fundada la demanda de Amparo. De un lado, porque las modificaciones introducidas por la Ordenanza suponen una actuación regular de las potestades conferidas a los gobiernos municipales por la Constitución y la Ley. No obstante, el plazo otorgado por la Ordenanza resulta demasiado reducido y vulnera lo dispuesto expresamente por el TULO de la Ley de Tributación Municipal, por lo que no guarda proporcionalidad con los beneficios que pretende la medida. En tal sentido, mi voto dirimente es porque la demanda presentada se declare FUNDADA sólo en parte, y disponer la aplicación razonable y proporcional del plazo de 5 años contados a partir de su publicación, transcurrido el cual, las mismas resultan totalmente exigibles a la demandante.

SS.

LANDA ARROYO



EXP. N.º 2735-2004-AA/TC
APURÍMAC
MELZI JENARO JUÁREZ CASTILLO

**VOTO SINGULAR CONCURRENTENTE DE LOS MAGISTRADOS ALVA
ORLANDINI Y GARCÍA TOMA**

Con el debido respeto por el voto discrepante del magistrado integrante de la Sala, expresamos a continuación los Fundamentos de nuestro dictamen coincidente.

1. La demanda tiene por objeto que se declaren inaplicables las Ordenanzas Municipales N.º 020-2003-MPA-AL de fecha 17 de diciembre de 2003, y N.º 03-2004-MPA-AL, del 9 de febrero 2004, mediante las cuales la Municipalidad Provincial de Andahuaylas prohíbe el funcionamiento del local del recurrente, ubicado en el Jr. Bolívar N.º 115 (Plaza Mayor), por encontrarse dentro de la circunscripción del Centro Histórico de Andahuaylas. Dichas ordenanzas, manifiesta el demandante, amenazan los derechos constitucionales a la libertad de trabajo y a la no aplicación retroactiva de la ley.
2. Consideramos pertinente precisar que, en el caso de autos, no cabe invocar la regla de improcedencia del amparo contra normas legales prevista en el artículo 200º, inciso 2), de la Constitución Política del Perú, pues se trata de una norma de carácter autoaplicativo que, como tal, genera derechos y restricciones inmediatas por el solo hecho de su puesta en vigencia. En tales circunstancias y siendo jurisprudencia uniforme y reiterada del Tribunal Constitucional la habilitación del amparo directo contra normas de tal naturaleza, procede analizar el fondo de la controversia.
3. Estimamos que la demanda interpuesta es legítima por las siguientes razones: **a)** el demandante viene conduciendo un local en el giro de discoteca bajo la razón social de *Kreazzy Bull Discotek*, al amparo de la Licencia de Apertura N.º 796-98, expedida con fecha 20 de marzo de 1998, por parte de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas (f. 2), fecha desde la cual ha venido funcionando el mencionado local en el Jr. Bolívar N.º 115 (ubicado en la Plaza Mayor); **b)** conforme lo dispone el artículo 2º de la Ordenanza Municipal N.º 020-2003-MPA-AL (ff. 9-17) "*Los establecimientos que requieren de Licencia Especial Municipal, son, entre otros: (...) g) Locales de baile, Discotecas, Video Pabs (sic), karaoke, recreos y Peñas*", criterio que se reitera y amplía en el artículo 17º, que se ocupa de definir lo que constituye una discoteca, entre otros negocios. Por otro lado, según el artículo 18º del mismo dispositivo, "*Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior no pueden ubicarse ni funcionar a menos de 200 metros de la Plaza de Armas de Andahuaylas, Centros Educativos de cualquier modalidad y nivel, Hospitales y Templos de Culto Religioso*". Finalmente, la Primera Disposición Final de la citada ordenanza municipal dispone que "*Los establecimientos públicos sujetos a Licencia*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Especial referidos en el artículo 2° de la presente ordenanza, que a la fecha vienen funcionando con o sin licencia, deberán adecuar su funcionamiento a lo previsto en la presente ordenanza en un plazo de 90 días a partir de su entrada en vigencia”; **c)** conforme lo establece el artículo 2° de la Ordenanza Municipal N.° 03-2004-MPA-AL, modificatoria de la Ordenanza N.° 020-2004-MPA-AL (ff. 18-20) “No se otorgarán licencias especiales de funcionamiento a los locales ubicados dentro del Centro Histórico de Andahuaylas; debiendo a los existentes prohibírseles su funcionamiento”; **d)** de las disposiciones citadas se deduce que, aunque la Municipalidad Provincial de Andahuaylas no ha dispuesto formalmente el cambio de zonificación en el caso de establecimientos como los del recurrente, en la práctica sí lo ha hecho, al establecer prohibiciones de funcionamiento e incluso de otorgamiento de licencias so pretexto de su cercanía con determinados lugares del llamado Centro Histórico de Andahuaylas. Dicho criterio también se corrobora de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ordenanza Municipal N.° 022-2003-MPA-AL, del 22 de diciembre del 2003 (ff. 43-46); **e)** aunque el cambio de zonificación es una de las atribuciones conferidas a los gobiernos municipales por parte de la Constitución y el ordenamiento jurídico, dicha función no puede ser ejercida de forma absolutamente discrecional sino de acuerdo con los propios presupuestos establecidos en la ley y, sobre todo, de manera compatible con los derechos constitucionales eventualmente involucrados; **f)** En el caso de autos queda claro que, conforme lo dispone el artículo 74° (segundo párrafo) del Decreto Legislativo N.° 776 o Ley de Tributación Municipal, modificada por la Ley N.° 27180, “El cambio de zonificación no es oponible al titular de la licencia dentro de los primeros (5) cinco años de producido dicho cambio”. Dicha previsión normativa, por lo demás, no es un *desiderátum* caprichoso, sino una garantía para quien obtuvo una licencia y desarrolló una determinada actividad, y de que la inversión que realizó y los compromisos que adquirió (sean estos de carácter laboral o económico) no se vean gravemente perjudicados por una decisión inmediateista de la administración municipal. Como es evidente, no se puede otorgar una licencia, crear una presunción mínima de seguridad en cuanto al desarrollo de determinada actividad comercial o industrial y, de un momento a otro, revocar lo decidido con efectos inmediatos, pues proceder de dicha forma crearía un estado de desorden y perjuicio para el receptor de una licencia que, no por estar sujeto a la normativa municipal, deja de retener para sí un mínimo de derechos reconocidos por la Constitución y garantizados por las propias previsiones de la ley; **g)** que la administración municipal tiene la posibilidad de cambiar las zonificaciones y revertir los efectos de sus decisiones incidiendo sobre licencias de funcionamiento ya otorgadas es, como se ha señalado, algo indiscutible, pero no puede hacerlo de la forma como aparece implícita en las ordenanzas materia de cuestionamiento. Si bien es loable una futura reubicación de establecimientos como los del demandante, sustentada dentro de una política de conservación del Centro Histórico de Andahuaylas, ello debe hacerse de modo progresivo y adecuadamente planificado, pero no de modo unilateral, como sin duda ha ocurrido en el presente caso; **h)** existe la necesidad de aclarar que el hecho de que el establecimiento en cuyo favor se interpone la demanda, no pueda ser reubicado en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

función de un cambio de zonificación, por lo menos dentro de los cinco primeros años de producido tal cambio, no significa en modo alguno que la autoridad municipal no pueda o deba exigir a dicho establecimiento el cumplimiento de las normas municipales concernientes con su buen funcionamiento. Queda absolutamente claro que la autoridad municipal tiene facultades permanentes dentro de dicho rubro, tanto para fiscalizar como para sancionar a quienes, conduciendo un establecimiento comercial, atentan contra las normas municipales. Tal potestad sancionatoria puede incluso llegar a la clausura conforme a lo previsto en el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades N.° 27972, pero ese es un supuesto totalmente distinto al que se ha presentado en el caso de autos, en que no existe acreditación de infracción alguna y, sin embargo, se prohíbe el funcionamiento de locales autorizados por la propia Comuna; i) finalmente, cabe señalar que en el caso de autos la amenaza o estado de peligro invocado se encuentra plenamente acreditado a tenor del artículo 4° de la Ley N.° 25398, vigente al momento de interponerse la demanda, pues los hechos descritos asumen carácter de ciertos en tanto se encuentra previstos expresamente en las ordenanzas cuestionadas, y de inminentes, en tanto dichas normas establecen un plazo de tres meses para la aplicación de dichas disposiciones, plazo que a la fecha se encuentra vencido, lo que supone que en cualquier momento puede configurarse un atentado directo contra los derechos constitucionales aquí reclamados.

Por lo expuesto, nuestro voto es porque se declare **FUNDADA** la acción de amparo de autos.

SRES.

**ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA**

