



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01803-2011-PA/TC

HUAURA

MARÍA BEATRIZ HERRERA RÍOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de octubre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Beatriz Herrera Ríos contra la resolución de la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 62, su fecha 26 de agosto de 2010, que confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 16 de marzo de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Barranca, el Concejo y el Alcalde Provincial de dicha municipalidad, solicitando que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 008-2010-AL/CPB, publicada el 7 de marzo de 2010, que modifica la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-AL/CPB, sobre comercialización y consumo de bebidas alcohólicas.

Alega que es propietaria del establecimiento comercial Restaurant - Peña Criolla - Salón de Baile, ubicado en el Jr. José Gálvez N.º 545, Int. 5, distrito y provincia de Barranca, el cual cuenta con su respectiva licencia de apertura. Manifiesta que su establecimiento, en la actualidad, se dedica al rubro de pista de baile y sólo funciona a partir de las 4 p.m. de los días domingos hasta las 3 a.m. o 4 a.m. del día lunes, es decir que sólo trabaja un día a la semana y de esos ingresos subsiste.

Asimismo, aduce que no existe ningún criterio técnico que sustente el funcionamiento de establecimientos comerciales de lunes a sábados de 8 p.m. a 4 a.m. y los domingos sólo hasta las 11 p.m. Considera que la modificación de la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-AL/CPB, mediante la ordenanza cuestionada, tiene nombre propio ya que su establecimiento comercial es el único que funciona el domingo hasta la madrugada del lunes, por lo que en la práctica se le impide laborar y ganarse el sustento diario. Sostiene que se ha vulnerado los derechos a la libertad de trabajo, a la empresa y a la igualdad ante la Ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01803-2011-PA/TC
HUAURA
MARÍA BEATRIZ HERRERA RÍOS

2. Apersonamiento y alegatos de la emplazada

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Barranca, con fecha 25 de agosto de 2010, se apersona al proceso y alega que la Ordenanza Municipal N.º 008-2010-AL/CPB se encuentra conforme a ley, pues las municipalidades, por mandato constitucional, son competentes para regular actividades y servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, cultura, recreación y deporte. Asimismo, refiere que la ordenanza cuestionada es conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades.

3. Resolución de primer grado

El Primer Juzgado Civil de Barranca, con fecha 5 de abril de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que de la licencia de apertura de establecimiento comercial otorgada por la Municipalidad, se observa que ésta tiene una vigencia indeterminada, que su giro de actividad económica es el de Restaurant-Peña Criolla - Salón de Baile, y que en ese sentido se infiere que la demandante puede desarrollar indistintamente cualquiera de esas tres actividades comerciales; que no se limita o restringe el desarrollo de las actividades a un solo día (domingo); que siendo ello así, se entiende que la recurrente se encuentra apta para desarrollar cualquiera de esas tres actividades comerciales, en cualquier día de la semana dentro de los horarios permisibles y que la Municipalidad tiene competencia para regular ese tipo de actividades.

4. Resolución de segundo grado

La Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura confirma la apelada, por considerar que la atribución concedida a la emplazada le faculta a normar los horarios de comercialización y/o consumo de bebidas alcohólicas; que en el presente caso, si bien se ha restringido el día domingo, ello tiene justificación, la misma que ha sido expuesta en la propia ordenanza; que dicho accionar no está dirigido directamente a la recurrente, quien puede desempeñar su actividad los demás días autorizados por la Ordenanza Municipal N.º 008-2010-AL/CPB.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 008-2010-AL/CPB, publicada el 7 de marzo de 2010, que modifica la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01803-2011-PA/TC

HUAURA

MARÍA BEATRIZ HERRERA RÍOS

Ordenanza Municipal N.º 006-2007-AL/CPB, sobre comercialización y consumo de bebidas alcohólicas.

2. Como cuestión previa, corresponde analizar si la ordenanza en cuestión tiene la característica de norma autoaplicativa, pues si así no fuese, deberá declararse improcedente la demanda. Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció en la STC N.º 2302-2003-AA/TC que una norma reviste tal condición “cuando no requiere de un acto posterior de aplicación sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma”. Así, en el caso de autos, la norma que viene siendo cuestionada por la demandante posee carácter autoaplicativo, toda vez que regula el consumo de licor en la zona donde se ubica el establecimiento comercial de la recurrente, siendo esta disposición de obligatorio e incondicional cumplimiento; siendo así, la norma en cuestión es susceptible de ser impugnada a través del proceso de amparo.
3. Este Tribunal aprecia que la Ordenanza Municipal N.º 008-2010-AL/CPB regula el consumo de licor de la siguiente forma: “[...] b) Se prohíbe la venta de bebidas alcohólicas a los establecimientos comerciales autorizados que cuentan con la respectiva Licencia de Funcionamiento a partir de las 23:30 horas hasta las 08:00 horas del día siguiente de toda la jurisdicción del distrito capital de la provincia (Cevicherías, Picanterías, Snack Bar, Bares y cantinas), c) Establecer el horario de los locales comerciales del giro de negocio de Discotecas, salón de baile, video Pub, peñas de Lunes a Sábados hasta las 04:00 horas del día siguiente de iniciada la actividad. A excepción de los Eventos Sociales como Matrimonios, Bautizos, Quinceañeras, Bodas de plata, Bodas de oro, Graduaciones, Promociones y 50 años de edad, a quienes se les extiende la autorización hasta las 6 a.m. y los días domingo hasta las 11 p.m. en toda la jurisdicción del distrito capital de la provincia”.
4. Al respecto, este Colegiado pone de relieve que el constituyente ha reservado especial atención al tratamiento de los tóxicos sociales, precisando en el artículo 8 de la Constitución que el Estado regula su uso. Este mandato constitucional ha sido concretizado en la Ley N.º 28681, que tiene por objeto “establecer el marco normativo que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas de toda graduación a efectos de advertir y minimizar los daños que producen a la salud integral del ser humano, a la desintegración de la familia y los riesgos para terceros, priorizando la prevención de su consumo, a fin de proteger a los menores de edad” (subrayado agregado). En ese sentido, el artículo 3 de la citada norma precisa que sólo aquellos establecimientos debidamente autorizados por las municipalidades podrán comercializar bebidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01803-2011-PA/TC

HUAURA

MARÍA BEATRIZ HERRERA RÍOS

alcohólicas al público dentro del giro o modalidad y horario específico que se establezca en el reglamento y con las restricciones establecidas en ordenanzas municipales y en dicha ley. Por su parte, el artículo 4.d. dispone que los propietarios, administradores, representantes o dependientes de los establecimientos están obligados a cumplir con los horarios establecidos por la autoridad competente. Según esta orientación, la primera disposición transitoria y final ordena a las municipalidades que adecuen y dicten las normas necesarias para el cumplimiento de la Ley N.º 28681.

5. Este Colegiado observa que según lo previsto en el artículo 195 de la Carta Magna, los gobiernos locales “promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo”. Asimismo, aprecia que conforme lo disponen los incisos 6 y 8 del artículo 195 de la Carta Magna, las municipalidades cuentan con competencia respecto de la planificación del desarrollo urbano y para desarrollar y regular, entre otros, actividades y/o servicios en materia de salud, turismo y recreación.
6. Por su parte, la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en el artículo IV del Título Preliminar, establece que los gobiernos locales “representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción”. De manera específica, el artículo 83 de la citada ley precisa que las municipalidades ejercen la función de regular las normas referentes al acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, en concordancia con las normas nacionales sobre la materia.
7. En el presente caso, el Tribunal considera que la Ordenanza Municipal N.º 008-2010-AL/CPB ha sido emitida en el marco de este contexto normativo. Se enmarca así dentro del plan nacional de prevención y racionalización del consumo de bebidas alcohólicas, a fin de evitar el uso nocivo de éstas. La regulación referida responde a la propia naturaleza de este tipo de producto, que puede generar efectos negativos en el individuo que lo consume, repercutiendo ello en la sociedad.
8. Este Tribunal precisa que si bien la demandante ha argumentado que se estaría vulnerando su derecho a la empresa al no permitírsele desempeñar su actividad comercial, debe precisarse que en el presente caso lo que presuntamente se estaría vulnerando es la libertad de comercio. Este derecho, recogido en el artículo 59 de la Carta Magna, consiste “en la facultad de elegir la organización



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01803-2011-PA/TC

HUAURA

MARÍA BEATRIZ HERRERA RÍOS

y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal" (STC 03330-2004-AA/TC, fundamento 13).

9. Este Tribunal Constitucional ha establecido que los derechos fundamentales no son ilimitados o absolutos. Estos pueden ser regulados en forma legítima por el Estado a fin de tutelar otros derechos fundamentales, así como también bienes constitucionales, tales como el orden público o el bienestar general, logrando con ello un equilibrio entre la libertad individual y la convivencia social. En tal sentido, las intervenciones estatales se podrán realizar siempre que se pretenda racionalizar el orden público en favor de la libertad de los individuos. Evidentemente tal limitación de los derechos solo podrá ser efectuada si las medidas legales son racionales y justas.
10. Asimismo, este Colegiado ha afirmado que la legitimidad constitucional de una limitación al ejercicio de los derechos fundamentales no se satisface con la observancia del principio de legalidad. No basta con argumentar que la municipalidad estaba legitimada para regular dicho ámbito, sino que tal regulación debe ser proporcionada y razonable, de lo contrario se estaría excediendo en sus funciones reguladoras. Por ello, este Tribunal ha establecido la necesidad de que tales intervenciones satisfagan las exigencias del principio de proporcionalidad. Dicho principio está compuesto por los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.
11. El primero de tales subcriterios, idoneidad, comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio a fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél. En cuanto al subcriterio de necesidad, impone adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida aquella que genera menos aflicción en el derecho fundamental. Una medida será innecesaria o no satisfará este segundo subcriterio cuando la adopción de un determinado medio significa, o importa, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado. Por último, en lo que se refiere al subcriterio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01803-2011-PA/TC

HUAURA

MARÍA BEATRIZ HERRERA RÍOS

proporcionalidad en sentido estricto, aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (STC 0045-2004-AI, fundamento 40).

12. Para satisfacer el subcriterio de idoneidad planteado debe apreciarse claramente la relación entre los efectos fácticos logrados con dicha medida y si estos conducen efectivamente a la optimización de los bienes constitucionales supuestamente tutelados. Solo así se podrá determinar la relación de causalidad entre la medida de intervención y los bienes constitucionales que se pretende proteger. La Ordenanza Municipal N.º 008-2010-AL/CPB permite que se plasme la siguiente situación fáctica: prohibición de venta de bebidas alcohólicas luego de determinada hora, lo que genera la desincentivación del consumo de bebidas alcohólicas en el distrito capital de la provincia de Barranca. Por su parte, la referida ordenanza pretende preservar el desarrollo integral de la niñez y de la juventud de Barranca; así como proteger la salud, la moral, el ornato, las buenas costumbres, la paz, la tranquilidad y la seguridad de los vecinos.
13. Sobre el particular, es necesario determinar si existe una relación de causalidad entre tales aspectos. Este Colegiado estima que la respuesta es afirmativa. Un medio resultará constitucionalmente propio cuando con su ayuda se pueda obtener el objetivo pretendido por la norma. Aun cuando los efectos de la medida sean mediatos, resultan válidas las medidas preventivas, siempre que no se contradiga la experiencia práctica. Al respecto este Tribunal, en la STC 00850-2008-AA, ha precisado que entre las políticas, estrategias e intervenciones relevantes utilizadas en el mundo para prevenir o reducir los problemas relacionados con el alcohol, se ha catalogado que las restricciones en las horas y días de venta resulta ser una medida de eficacia moderada [OPS. *Alcohol y salud pública en las Américas*, Washington, 2007, p. 24]. Asimismo, debe considerarse que esta medida se encuentra dentro de un contexto normativo que afronta transversalmente y desde distintos sectores el problema del consumo nocivo de alcohol, enfatizando la prevención de su consumo (Ley N.º 28681, art. 1) a fin de modificar los patrones de su consumo. Por lo tanto, habiéndose determinado que se trata de una medida de eficacia moderada, queda satisfecho el subcriterio de idoneidad.
14. En cuanto al principio de *necesidad*, exige preguntar si existen otras medidas alternativas menos gravosas para la libertad de comercio a partir de las cuales se puede alcanzar la finalidad referida. La demandante no ha propuesto alguna



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01803-2011-PA/TC

HUAURA

MARÍA BEATRIZ HERRERA RÍOS

medida alternativa. Podría tal vez plantearse que las campañas de sensibilización podrían ser menos gravosas a la libertad de comercio. Sin embargo, debe considerarse que dichas medidas forman parte de la política pública, por lo que más que una medida menos gravosa es una medida complementaria. En efecto, al ser la medida cuestionada parte de una política pública, requiere de elementos complementarios, que en buena cuenta tendrán injerencia en su efectividad. En síntesis, no se ha planteado alguna medida hipotética que sea igual o menos gravosa que la adoptada en la ordenanza cuestionada.

15. Por último, para el análisis del subcriterio de proporcionalidad en sentido estricto debe apreciarse, de un lado, la intensidad de la intervención en la libertad de comercio y, de otro, el grado de importancia de la satisfacción de los bienes constitucionales que se pretende tutelar. Al respecto, este Tribunal considera que la intensidad de la intervención en la libertad de comercio resulta leve, por cuanto no impide el expendio de bebidas de manera absoluta, sino que lo circscribe a determinado horario dentro del distrito capital de la provincia de Barranca. De otro lado y como se ha fundamentado supra, la medida que restringe el horario de venta es de una eficacia moderada, lo que debe ser comprendido como una satisfacción adecuada de los bienes constitucionales protegidos. En conclusión, la Ordenanza Municipal N.º 008-2010-AL/CPB supera el test de proporcionalidad.
16. Por otra parte, si bien la accionante alega que su establecimiento, en la actualidad, se dedica al rubro de pista de baile y sólo funciona a partir de las 4 p.m. de los días domingos hasta las 3 a.m. o 4 a.m. del día lunes, esto no ha sido acreditado en autos. Por el contrario, este Tribunal aprecia que a fojas 11 obra la licencia de apertura otorgada por la Municipalidad Provincial de Barranca, en la que se observa que el giro de la actividad comercial es Restaurant - Peña Criolla - Salón de Baile y que su vigencia es indeterminada.
17. El Tribunal Constitucional estima, por tanto que no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados sino que, por el contrario, la Municipalidad emplazada ha actuado en ejercicio de sus atribuciones; razones por las cuales la demanda debe ser desestimada.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01803-2011-PA/TC
HUAURA
MARÍA BEATRIZ HERRERA RÍOS

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

2 Hayen

Lo que certifico:

.....
VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO OFICIAL