



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1392-2003-AA/TC
CUSCO
PERU OEH S.A.A.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 22 de agosto de 2005

VISTO

El recurso extraordinario interpuesto por don Laurent André Carraset en su condición de apoderado de PERÚ OEH S.A., contra la resolución de la Sala Mixta Itinerante de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 121, su fecha 11 de marzo de 2003, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 12 de julio de 2002, PERU OEH S.A., representada por su apoderado don Laurent André Carraset interpone demanda de acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Machupicchu, con el objeto de que se declare inaplicable y sin efecto legal la Ordenanza N.º 033-A-HMDM-2002, publicada en el diario "*El Sol de Cusco*", el 16 de mayo de 2002 y por la que se dispone prohibir todo tipo de comercialización en el Parque Arqueológico de Machupicchu, comprendiendo en dicha prohibición los corredores de salida y entrada; en tal sentido, demanda que cese la amenaza de clausura de establecimiento y decomiso de bienes de comercio, así como de imposición de multa.

Expone que es concesionaria del inmueble donde funciona el establecimiento de hospedaje "Machupicchu Sanctuary Lodge" de propiedad del entonces Consejo Transitorio de Administración Regional –hoy Gobierno Regional del Cusco– y que dentro del proceso de Promoción de la Inversión Privada en las empresas de propiedad privada del Estado, con fecha 27 de enero de 1995 se suscribió el Contrato de Concesión y Administración del Hotel de Turistas Machu Picchu entre EMTURIN S.A. y PERU HOTEL S.A., adquiriendo el concesionario el derecho de usar y disfrutar el hotel por el plazo de 20 años. Conforme a las obligaciones contenidas en el contrato de concesión, la emplazada se compromete a continuar con las operaciones del hotel de acuerdo y a explotarlo en la forma acostumbrada para el destino determinado en el contrato.

Así, dentro del área de 5,650 metros cuadrados que tiene el inmueble donde funciona el establecimiento "Machupicchu Sanctuary Lodge" se encuentra el denominado snack bar sobre una terraza, con graderías y espacios de circulación aledaños a las edificaciones y vías de acceso a las ruinas, espacios en los que aún

antes que el hotel fuera entregado en concesión, la recurrente desarrolló actividades económicas relacionados a la venta de productos diversos, conforme a los términos del contrato; de otro lado, manifiesta que la emplazada tiene conocimiento de que la recurrente opera el establecimiento de hospedaje del cual forma parte el snack bar y dentro de cuya área existen otros dos establecimientos conducidos por las empresas Ideas Aplicadas S.A. e Incalpaca Textiles Peruanos de Exportación S.A., ubicados al costado derecho del ingreso a la Ciudadela Inka de Machupicchu en el que siempre se ha realizado actividad comercial, inclusive antes del otorgamiento de la concesión; no obstante ello, la emplazada ha emitido la Ordenanza impugnada.

2. Que la emplazada, por su parte, al contestar la demanda expone que la vía de la acción de amparo no es la vía idónea para cuestionar la Ordenanza impugnada, puesto que al tener rango de ley, aquella únicamente puede ser impugnada a través de la acción de inconstitucionalidad; añade también, que ha actuado de conformidad a lo expuesto en el artículo 191° de la Constitución, dentro de la autonomía económica, política y administrativa en asuntos de su competencia, así como de la Ley N.° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa y la Ley N.° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades. Finalmente, señala que la Ordenanza impugnada no afecta ningún derecho constitucional, pues no está dirigida a ninguna persona en particular sino a preservar el Santuario, evitando que con la actividad irracional y desenfrenada de comerciantes se deprede el Patrimonio Cultural, siendo inadmisibles que la demandante, fuera del contrato de concesión realice actividades como venta de productos diversos que conlleven que los demás comerciantes oferten sus productos a la emplazada para realizar actividades similares.
3. Que el Juzgado Mixto de Urubamba, mediante resolución de fecha 20 de setiembre de 2002, declaró improcedente la demanda, por considerar que la vía idónea para proteger los derechos presuntamente conculcados es la correspondiente a la acción de inconstitucionalidad y no la de acción de amparo. La recurrida confirmó la apelada, reproduciendo su fundamento.
4. Que este Colegiado discrepa de lo expuesto por las instancias precedentes, puesto que como ya lo expuso en la sentencia recaída en el Exp. N.° 07-96-I/TC, si bien el proceso de amparo no es la vía idónea para cuestionar directamente normas legales conforme lo ordena la propia Constitución en el artículo 200.2°, ello no constituye impedimento alguno para que la jurisdicción constitucional se avoque al conocimiento de los efectos derivados de la aplicación de una norma legal, siempre que tales efectos puedan afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos, actividad que se extiende incluso a las normas con rango de ley, como es el caso de las ordenanzas municipales, de conformidad con el artículo 3° del Código Procesal Constitucional.
5. Que de otro lado, el Gobierno Regional del Cusco, no ha participado en el presente proceso, correspondiéndole actuar en su condición de litisconsorte necesario

(artículo 93° del Código Procesal Civil), toda vez que la concesión otorgada al demandante, es respecto de un bien de propiedad del Gobierno Regional; en consecuencia, no resulta posible emitir un pronunciamiento de mérito en el presente proceso, cuando aquel puede emitir un pronunciamiento de mérito en el presente proceso, cuando aquel puede afectar los legítimos de terceros que no participan del proceso. En ese sentido, el juzgador debe integrar al proceso, al precitado Gobierno Regional, conforme ha quedado expuesto.

6. Que en consecuencia y por las razones expuestas, debe procederse conforme a lo dispuesto por el artículo 20° segundo párrafo del Código Procesal Constitucional

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica.

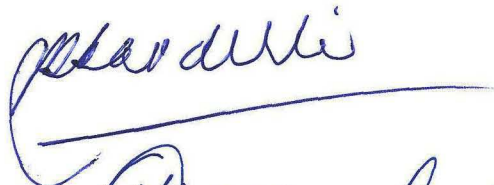
HA RESUELTO

Declarar **NULO** todo lo actuado desde fojas 99, inclusive; consiguientemente, nula la recurrida e insubsistente la apelada, debiendo el juzgador proceder conforme a lo expuesto.

Publíquese y Notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA




Lo que certifico:



Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)