



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 10073-2006-PA/TC
LIMA
COOPERATIVA DE VIVIENDA
NAPLO II

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de agosto de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Cooperativa de Vivienda Naplo II Ltda. contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 164, su fecha 29 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de abril de 2007, don Carlos Herrán Camacho en representación de "Cooperativa de Vivienda Naplo II Ltda." interpone demanda de amparo contra la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú (Dicapi), por amenaza de violación a su derecho de propiedad y vulneración del principio de legalidad y las garantías del debido proceso. Solicita que se declare nula la liquidación efectuada y que, consecuentemente, se recalculen la tasa anual por uso de área acuática que se les viene acotando, tomándose como base el área de 2152.52 m² que ocupa su proyecto, calculada a partir de la notificación de la concesión, de fecha 6 de junio de 2000. Alega que la demandada, irregularmente, pretende cobrarles coactivamente un importe acotado ilegalmente, cuya consecuencia ineludible será el remate del terreno, única propiedad de la cooperativa. Aduce que el procedimiento de cálculo empleado para determinar la presunta deuda "(...) no se encuentra normado ni en el TUPAM de DICAPI, ni en texto alguno" (sic).

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Marina de Guerra del Perú contesta la demanda negándola y contradiciéndola, proponiendo las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y caducidad, afirma que la presente vía no es la idónea para resolver el conflicto planteado y de otro lado los procesos constitucionales se interponen frente a la vulneración de un derecho constitucional y no legal conforme se desprende del petitorio de la demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 31 de enero de 2006, declara infundadas las excepciones propuestas e improcedente la demanda, por considerar que el amparo tiene carácter residual y que en el presente caso existe una vía ordinaria capaz de satisfacer los derechos constitucionales vulnerados de la actora.

La recurrida confirmando la apelada declaró improcedente la demanda considerando que los hechos que se discuten son controvertidos y es menester la estación probatoria de la que carece el amparo y además por que los derechos vulnerados son legales y no constitucionales.

FUNDAMENTOS

1. Previo al pronunciamiento de este Colegiado es menester resolver las excepciones deducidas por el emplazado. Con respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa conforme se aprecia de autos la autoridad administrativa no resolvió los escritos de remesura de área acuática formulados por la demandante a fojas 47 y 49 y más bien emitió la Resolución Directoral N.º 0447-2003/DGC, de fecha 18 de junio de 2003, y Resolución Suprema N.º 112-DE/MPG de fecha 17 de marzo de 2003, por las cuales se declara la caducidad de la concesión otorgada y se ordena la demolición de las instalaciones, hecho que se encuentra incurso en el inciso 2) del artículo 46º del Código Procesal Constitucional. En cuanto a la excepción de caducidad, ante la falta de respuesta a los escritos formulados, de acuerdo a lo señalado en la STC N.º 1003-1998-AA/TC, la actora ha esperado el pronunciamiento de la administración hasta el momento de la interposición de la demanda, en tal sentido las referidas excepciones deben ser desestimadas.
2. Mediante Resolución Suprema N.º 070-94-PRES, de fecha 17 de junio de 1994, de fojas 23, el Ministerio de la Presidencia adjudicó a favor de la "Cooperativa de Vivienda Naplo II Ltda." la propiedad del terreno de 25,837.60 m² ubicado al norte del Balneario de Naplo en el distrito de Pucusana, Provincia y Departamento de Lima e inscrito en la ficha N.º 1685029 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima (fojas 5).
3. Por Resolución Directoral N.º 0171-2000/DGC, de fecha 11 de marzo de 2000, obrante de fojas 6 a 7, la Dirección General de Capitanías y Guardacostas autorizó a la Cooperativa antes citada, la construcción y operación de dos espigones retenedores de arena y una marina de botes deportivos, debiendo abonar por única vez los derechos establecidos en la Tabla de Tarifas de Capitanías por concepto de las construcciones autorizadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Por escrito de fojas 47, la actora solicitó al Ministerio de Defensa la remesura de la concesión de área acuática, reiterando su pedido por escrito de fojas 49, sin que haya obtenido respuesta, procediendo más bien la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú –DICAPI- a iniciar un procedimiento coactivo de cobro de acuerdo con la liquidación N.º 009-2000.
5. Si bien es cierto, la ley concede a las autoridades marítimas autonomía política, económica y administrativa, para el otorgamiento de concesiones acuáticas, en concordancia con los planes de desarrollo nacionales, lo es también el que las decisiones adoptadas por estas deben guardar razonabilidad y proporcionalidad al disponer el uso de dichas facultades.
6. La Concesión de un Área Acuática para la Construcción de dos espigones retenedores de arena y una marina, concedida mediante Resolución Suprema N.º 088-DE/MGP originó que la emplazada estableciera un monto de pago anual con la tasa autorizada pero sobre la base de un perímetro inexistente y no sobre el área acuática inoculada, lo que es corroborado con el Dictamen Pericial Técnico presentado ante esta sede constitucional por escrito de fecha de recepción 9 de mayo de 2007, , que concluye con que existe un área ocupada sustantivamente inferior a la imputada; asimismo, sin resolver el pedido de recálculo de la recurrente, continuó con el procedimiento de cobro coactivo originado por ella misma, proceso que concluyó con la expedición de la Resolución Suprema antes referida que dispuso la revocatoria de la concesión acuática otorgada y la cancelación de la deuda cuestionada, procedimiento que vulnera el debido proceso y el derecho de petición y que conlleva, en el presente caso, a la confiscación y destrucción del patrimonio de la actora, vulnerando su derecho a la propiedad.
7. Conforme aparece de fojas 47, la concesión del área acuática es notificada a la recurrente con fecha 6 de junio de 2000, dando así al uso del derecho adquirido con ésta, realidad corroborada por la emplazada en su contestación a la demanda; la liquidación objeto de cuestionamiento computa el plazo de pago desde la data de su expedición – 11 de marzo de 2000- , sin que se haya ocupado el área o iniciado los trabajos de obra civil requeridos, situación que viola los principios constitucionales de legalidad e irretroactividad –fojas 45 y 46.
8. Conforme se aprecia de autos, la liquidación impugnada ha sido calculada sobre un área que excede largamente la realmente ocupada y a destiempo según lo acotado previamente, lo que origina un importe no acorde al bien que se utiliza, generando una cuantía disconforme con lo solicitado, máxime si el objeto de la recurrente es el de ser una asociación sin fines de lucro, por lo que el cobro deviene en confiscatorio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 10073-2006-PA/TC
LIMA
COOPERATIVA DE VIVIENDA
NAPLO II

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y caducidad .
2. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta y en consecuencia nula la liquidación N.º 009-2000, de fecha 5 de junio de 2000, emitida por la Dirección de Capitanías y Guardacostas del Perú (DICAPI) , debiéndose efectuar un nuevo cálculo sobre el área que realmente ocupa el proyecto dejándose sin efecto todo acto administrativo posterior a dicha fecha, manteniéndose vigente la concesión de área acuática de la recurrente.

Publíquese y notifíquese

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 10073-2006-PA/TC
LIMA
COOPERATIVA DE VIVIENDA NAPLO II

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Estoy de acuerdo con el fallo emito el presente voto por los fundamentos siguientes:

1. La recurrente es la Cooperativa de Vivienda Naplo II que acude al proceso de amparo cuestionando un oficio en el que se hace una liquidación para el pago de tasa por derecho de concesión emitido por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú (DICAPI). La demandante afirma que por Resolución Suprema se le otorgó concesión de determinada área de mar para su uso. Señala que uno de los requisitos para la entrega en concesión es el pago de una tasa anual y que mientras la demandante sostiene que la Resolución Suprema otorga concesión por 2,152.57 metros cuadrados y por tanto la tasa que debiera pagarse solo es la que corresponde a dicha área, la demandada con el oficio cuestionado pretende cobrarles una tasa por un área de 8,669.32 metros cuadrados. Agrega la recurrente que frente al oficio que ordenó el pago de concesión por 8,669.32 metros cuadrados, solicitó una nueva medición de áreas (remensura) para determinar la medida exacta sobre la que debería pagar la tasa correspondiente; sin embargo la DICAPI lejos de responder su pedido inició el proceso de ejecución coactiva.
2. En diversos votos he manifestado que las Cooperativas son entidades mercantiles con fines de lucro (ver inciso 1 del artículo 116 D.S N.º 074-90-TR, titulado *Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas*) y por tanto les corresponde acudir al proceso civil correspondiente. También he manifestado que existen excepciones que aconsejan un pronunciamiento de fondo en el proceso constitucional correspondiente.
3. Las excepciones que aconsejan admisión a trámite y un pronunciamiento de fondo en el presente proceso de amparo las encontramos en el artículo 46 del Código Procesal Constitucional cuando señala que no será exigible el agotamiento de la vía previa cuando:
 - 1) *Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;*
 - 2) *Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;*
 - 3) *La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

4. En el presente caso un oficio emitido por la DICAPI fue cuestionado porque, en el entendido de la demandante vulnera lo decidido por la Resolución Suprema que otorgó concesión, es decir, la recurrente solicitó la remensura (fojas 47) pero su pedido no fue contestado, prosiguiéndose con la iniciación de un procedimiento coactivo, que ordenó la cancelación de la concesión y la destrucción de lo construido por la recurrente, lo que significa que la decisión de la DICAPI se ha ejecutado antes de vencerse el plazo para que quede consentida, y que ni siquiera ha contestado el pedido de remensura solicitado por la recurrente. Por otra parte la decisión de DICAPI de destruir lo construido por la recurrente convertirá en irreparable la agresión. Estos elementos concuerdan con las excepciones previstas en el artículo 46 del Código Procesal Constitucional, antes mencionado, por lo que es posible un pronunciamiento de fondo
5. El pedido solicitado por la recurrente (remensura) ciertamente no ha sido respondido dentro de los plazos fijados para su resolución, en manifiesto desacato de lo establecido en el inciso 20 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, que establece la obligatoriedad de las autoridades a responder cuando señala que:

Toda persona tiene derecho:

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

6. Por tanto siendo finalidad de los procesos constitucionales reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, la demanda debe ser estimada (artículo 1 del Código Procesal Constitucional). En consecuencia, nula la liquidación y los actos posteriores a ella y reponiendo las cosas al estado anterior ordenándose que la demandada responda dentro de breve plazo al pedido de remensura solicitado por la recurrente.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de autos.

SR. JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

[Firma manuscrita]
Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR