



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03320-2009-PA/TC

LIMA

CAPITAL PROPERTIES S.A.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de julio de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega, y el voto singular en el que confluyen los magistrados Beaumont Callirgos y Urviola Hani, que también se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Capital Properties S.A.C. (en adelante, la Sociedad demandante) contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 862, su fecha 16 de octubre de 2008, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante demanda de fecha 26 de abril de 2007 y escrito subsanatorio de fecha 18 de mayo de 2007, la Sociedad demandante interpone demanda contra la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Distrital de Barranco, la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima y los señores Eduardo Bavestrello Moreyra, José Correa Orbegoso, Félix Romero Ventocilla, Fernando Eguren Pérez, Elsa Mazzari Nava, Luis Castillo Anselmo y Javier Arrieta Freyre, solicitando como pretensión principal que se ordene a la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Distrital de Barranco que le otorgue licencia de obra nueva por el proyecto "Playa Las Sombrillas Complejo Turístico" por cumplir con todas las autorizaciones y requisitos técnicos requeridos por ley, y como pretensión subordinada, que se declare inaplicable, a su caso, la Ordenanza N.º 998 y se ordene a la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima que resuelva el recurso de apelación que interpuso con fecha 27 de diciembre de 2006, por considerar que se han vulnerado sus derechos de igualdad, a la libertad contractual y al debido proceso.

Refiere que luego de aprobada la iniciativa y otorgada la buena pro, celebró con la Municipalidad Distrital de Barranco un contrato de concesión para la ejecución del proyecto mencionado, que conllevaba la realización de obras de infraestructura, implementación y explotación de diversos servicios de recreación sobre el terreno de la playa referida; que mediante Acuerdo N.º 773, de fecha 5 de setiembre de 2005, la Autoridad del Proyecto Costa Verde ratificó los derechos otorgados por la Municipalidad Distrital de Barranco, razón por la cual, con fecha 9 de diciembre de 2005, inscribió en el Registro de Concesiones para explotar servicios públicos el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03320-2009-PA/TC

LIMA

CAPITAL PROPERTIES S.A.C.

contrato referido; sin embargo, cuando presentó ante la Municipalidad Distrital de Barranco los requerimientos exigidos para la obtención de la licencia de obra nueva por el proyecto mencionado, ésta mediante Acta de fecha 13 de diciembre de 2006, le notificó el dictamen desaprobatorio sobre la base de argumentos falsos y sin sustento técnico, por lo que presentó un escrito absolviendo las observaciones, pero como no obtuvo pronunciamiento alguno interpuso recurso de apelación para que el expediente fuera elevado a la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la que mediante Acuerdo N.º 01, de fecha 16 de febrero de 2007, sin pronunciarse sobre el fondo, invocando los inconstitucionales artículos 3º y 4º de la Ordenanza N.º 998, acordó devolver el Expediente a la Municipalidad Distrital de Barranco.

Señala que la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Distrital de Barranco ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley porque, a pesar de que ha cumplido con todos los requisitos que también se le exigieron a los restaurantes Costa Verde, Cala, Punto Blanco, Rústica y Sport Point para la obtención de la licencia de obra nueva, ésta ha emitido un dictamen desaprobatorio por considerar que no cuenta con la habilitación urbana, es decir, que se le ha exigido un requisito que no se les exigió a los restaurantes referidos para otorgarles la licencia de obra nueva. Asimismo, señala que el Acta de Calificación vulnera su derecho al debido proceso por cuanto contiene una motivación aparente que no explica las razones por las que su solicitud de licencia de obra nueva fue desaprobada.

Finalmente, argumenta que la Ordenanza N.º 998 vulnera su derecho a la intangibilidad de los contratos, puesto que en su artículo 3º dispone que las iniciativas de proyectos de inversión en la Costa Verde sean suspendidas por 120 días calendarios, lo cual contraviene las cláusulas primera y tercera de su contrato de concesión.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales de la Municipalidad Metropolitana de Lima contesta la demanda expresando que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados. Asimismo, sostiene que la Comisión Técnica de la Municipalidad para emitir el Acuerdo N.º 01, de fecha 16 de febrero de 2007, tuvo en consideración el Oficio N.º 079-2007-MML-APCV/PRES, de fecha 15 de febrero de 2007, emitido por la Presidencia de la Autoridad del Proyecto Costa Verde, que señala que de la revisión efectuada a los procedimientos desarrollados por su ex Secretaria Técnica Permanente ha detectado vicios de nulidad formal para la emisión de la Constancia de Compatibilidad Definitiva del Proyecto "Playa Las Sombrillas Complejo Turístico".

La Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Distrital de Barranco propone la excepción de incompetencia y contesta la demanda aduciendo que el proceso contencioso administrativo constituye la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03320-2009-PA/TC

LIMA

CAPITAL PROPERTIES S.A.C.

supuestamente vulnerados. Agrega que el Acta de Calificación que contiene el dictamen desaprobado de arquitectura contiene una debida justificación y sustento técnico para desaprobar la solicitud de licencia de obra nueva, debido a que la Sociedad demandante incumplió con presentar la opinión de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas y la respectiva habilitación urbana.

Los señores José Correa Orbegoso y Félix Romero Ventocilla contestan la demanda afirmando que en una segunda revisión de la solicitud de licencia de obra nueva presentada por la Sociedad demandante, se volvió a dictaminar la desaprobación del proyecto porque el terreno sobre el cual se va a desarrollar no cuenta con la habilitación urbana respectiva.

El Quincuagésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 11 de abril de 2008, declaró infundada la demanda, por considerar que la pretensión de otorgamiento de licencia de obra nueva se opone a la finalidad del proceso de amparo, que no es constitutiva, sino restitutiva de derechos, y porque la Ordenanza N.º 998 no fue aplicada en forma retroactiva debido a que las resoluciones administrativas que declararon la validez de la compatibilidad del proyecto definitivo se expidieron durante su vigencia.

Con fecha 22 de abril de 2008, la Sociedad demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el extremo que declara infundada su pretensión subordinada consistente en que se declare inaplicable, a su caso, la Ordenanza N.º 998 y se le ordene a la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima que resuelva el recurso de apelación que interpuso con fecha 27 de diciembre de 2006.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada en el extremo recurrido, por estimar que a la fecha de entrada en vigencia de la Ordenanza N.º 998 la Sociedad demandante no había obtenido la licencia de obra nueva, por lo que le resultaba aplicable.

FUNDAMENTOS

1. § Delimitación de la controversia

1. Antes de examinar las vulneraciones alegadas, es necesario delimitar con precisión el objeto de la presente controversia, pues en la demanda la Sociedad recurrente solicitó como **pretensión principal** que se le ordene a la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Distrital de Barranco que le otorgue licencia de obra nueva por el proyecto "Playa Las Sombrillas Complejo Turístico" y, como **pretensión subordinada**, que se declare inaplicable, a su caso, la Ordenanza N.º 998 y se le ordene a la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima que resuelva el recurso de apelación que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03320-2009-PA/TC

LIMA

CAPITAL PROPERTIES S.A.C.

interpuso con fecha 27 de diciembre de 2006.

2. En primera instancia, tanto la pretensión principal como la subordinada fue desestimada; sin embargo, la Sociedad demandante sólo interpuso recurso de apelación contra el extremo de la sentencia que declaró infundada su pretensión subordinada, es decir, que aceptó y consintió el pronunciamiento que desestimó la pretensión principal, pues no lo apeló. Por lo tanto, a este Tribunal solo le compete resolver la pretensión subordinada.

2. § Análisis de la controversia

3. La Sociedad demandante aduce que la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima, al aplicar retroactivamente el artículo 3º de la Ordenanza N.º 998, afectó su derecho a la intangibilidad de los contratos, pues, a su juicio, dicha ordenanza modificó “el marco legal y el objeto del contrato estipulados en la cláusula primera y tercera del contrato de concesión”.
4. El artículo 3º de la Ordenanza N.º 998 dispone suspender “por ciento veinte (120) días calendario, la evaluación de las iniciativas de proyectos de inversión en la Costa Verde que no se encuentren enmarcados dentro de la Visión Urbanística - Imagen Objetivo de Desarrollo Territorial de la Costa Verde”.
5. Teniendo presente el contenido transcrito del artículo 3º de la Ordenanza N.º 998, este Tribunal considera que dicho artículo no modifica la cláusula primera del contrato de concesión, obrante de fojas 6 a 44, pues el marco legal señalado en la cláusula referida no se encuentra petrificado en el tiempo porque las partes lo hayan pactado. En efecto, si las leyes que se consignan en la cláusula primera fuesen derogadas, en virtud del principio de intangibilidad del contrato, no podría argumentarse que se mantienen vigentes porque las partes lo pactaron así, pues este principio garantiza la inmodificabilidad de las cláusulas contractuales que regulan el contenido del contrato, mas no de las normas legales vigentes en el momento que se suscribió.

Estimar ello sería atentar contra el artículo 103º de la Constitución, cuyo texto prescribe que la “ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos”. El único supuesto constitucional de ultractividad de las leyes lo tiene el contrato-ley, que según la sentencia recaída en el Exp. N.º 00005-2001-AI/TC, garantiza la inmodificabilidad del “estatuto jurídico particular fijado para su suscripción”.

6. En sentido similar, debe descartarse que el artículo 3º de la Ordenanza N.º 998 haya modificado el contenido pactado de la cláusula tercera del contrato de concesión referido, pues no modifica su naturaleza ni objeto, tampoco deja sin efecto la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03320-2009-PA/TC

LIMA

CAPITAL PROPERTIES S.A.C.

concesión, ni modifica la extensión de los sectores objeto del contrato. Consecuentemente, el artículo 3º de la Ordenanza N.º 998 no afecta el derecho a la intangibilidad del contrato de la Sociedad demandante, ni su artículo 4º le resulta aplicable a la Sociedad demandante.

7. De otra parte, la Sociedad demandante aduce que el artículo 3º de la Ordenanza N.º 998 fue aplicado en forma indebida y retroactiva a la resolución de su recurso de apelación, porque en el Acuerdo N.º 01, de la Sesión N.º 03-2007, de fecha 16 de febrero de 2007, obrante a fojas 197, se resolvió devolver el expediente a la Municipalidad Distrital de Barranco en virtud del artículo referido.

Sobre el particular, debe precisarse que, efectivamente, el artículo 3º de la Ordenanza N.º 998 fue aplicado en forma indebida al recurso de apelación de la Sociedad demandante, pues éste dispuso suspender “las iniciativas de proyectos de inversión en la Costa Verde”, mas no los proyectos de inversión privada que ya habían sido aprobados, pues el Concejo Distrital de Barranco en sesión extraordinaria de fecha 17 de mayo de 2005, aprobó la iniciativa privada de la Sociedad demandante.

Por lo tanto, al haberse comprobado que el recurso de apelación de la Sociedad demandante fue resuelto en forma irregular al haberse aplicado en forma indebida el artículo 3º de la Ordenanza N.º 998, corresponde estimar la demanda por haberse afectado el derecho al debido proceso, ya que si la actuación de la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima hubiese sido regular y conforme al debido proceso, el recurso de apelación interpuesto debía ser resuelto sin la aplicación del artículo referido. Asimismo, en la resolución del recurso de apelación se deberá verificar la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley alegada por la Sociedad demandante.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la afectación del derecho al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el Acuerdo N.º 01, de la Sesión N.º 03-2007, de fecha 16 de febrero de 2007.
2. Ordenar a la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima que, en el plazo máximo de 5 días hábiles, resuelva el recurso de apelación que interpuso la Sociedad demandante contra el dictamen desaprobatorio de la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Distrital de Barranco, con el abono de los costos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03320-2009-PA/TC

LIMA

CAPITAL PROPERTIES S.A.C.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda, en el extremo que se alega la vulneración del derecho a la intangibilidad del contrato.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

[Handwritten signatures and scribbles]

Lo que certifico:

[Handwritten signature]
VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03320-2009-
PA/TC
LIMA
CAPITAL PROPERTIES
S.A.C.

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular por las razones que a continuación exponemos:

1. El amparo presentado por la demandante tiene por objeto: (1) que se ordene a la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Distrital de Barranco que le otorgue licencia de obra nueva para el Proyecto “Playa Las Sombrillas” Complejo Turístico, por cumplir, según ella, con los requisitos técnicos requeridos por ley; y (2) que se le inaplique la Ordenanza N.º 998 y se ordene a la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima que resuelva su recurso de apelación. Estima vulnerados sus derechos a la igualdad, a la libertad contractual y al debido proceso.
2. De acuerdo con el artículo 5º inciso 1 del Código Procesal Constitucional no proceden los procesos constitucionales cuando “*los hechos y el petitório de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado*”. En el caso específico, si bien la demandante invoca la supuesta afectación de determinados derechos fundamentales, los hechos y argumentos que sustentan la demanda están referidos a cuestiones de probanza y de evaluación técnica que no corresponden ser resueltas en un proceso de amparo. Ello es así, además, porque el amparo no es, como ha reiterado el Tribunal Constitucional en jurisprudencia uniforme, un proceso en el cual se *declaren* derechos de los administrados, en el sentido que no corresponde determinar si se le debe otorgar o no licencia de obra nueva a la demandante.
3. Más aún cuando la Contraloría General de la República, sobre la base del Informe Especial N.º 158-2006-CG/ORLC resultante del Examen Especial efectuado a la Municipalidad Distrital de Barranco, periodo 1993 al 2006, mediante Resolución de Contraloría N.º 326-2006-CG publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de noviembre de 2006, ha determinado:

“(…) Que, como resultado del Examen Especial efectuado a dicha entidad, la Comisión Auditora ha evidenciado que funcionarios y autoridades del citado Municipio, que intervinieron en la aprobación del Proyecto “Playa Las Sombrillas Complejo Turístico”, incumplieron el marco normativo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03320-2009-
PA/TC
LIMA
CAPITAL PROPERTIES
S.A.C.

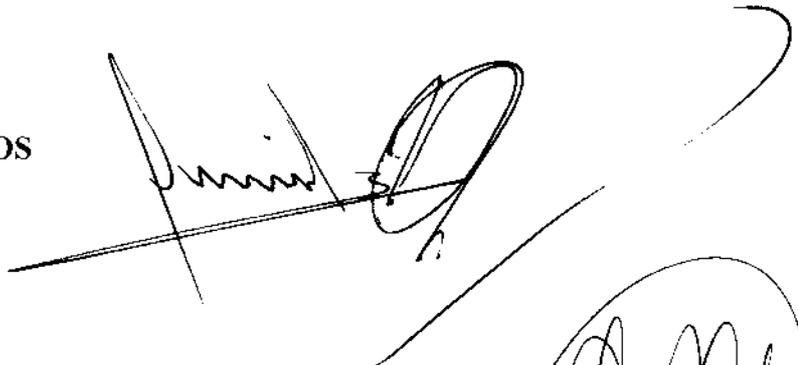
correspondiente, en la medida que, dentro del ámbito de su competencia, aprobaron la iniciativa privada de la empresa concesionaria, pese a que en ese momento dicha Iniciativa carecía de: a) Certificación Previa de Adecuación de la Iniciativa Privada al Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde; b) Informe de Evaluación Preliminar del Impacto Ambiental; c) Descripción Cuantificada y Sustentada de los Gastos Incurridos en la Elaboración de la Iniciativa Privada; d) Información relacionada a la evaluación financiera del Proyecto; e) Información relativa a sus costos estimados; f) Proyección de la demanda estimada de los servicios; g) Plan de financiamiento del proyecto; y h) Descripción cuantificada y sustentada de los gastos incurridos en la elaboración de la Iniciativa Privada; requisitos establecidos por el Decreto Supremo N° 015-2004-PCM. Asimismo, no se ha evidenciado documentariamente la evaluación efectuada de la iniciativa privada respecto de la viabilidad técnica y económica del proyecto y su adecuación a la modalidad de participación de la inversión privada vía concesión. Cabe mencionar, que los hechos descritos tienen el agravante de que la Municipalidad Distrital de Barranco resolvió previamente, con inobservancia de los mecanismos legales pertinentes, el contrato de concesión de otra empresa concesionaria suscrito en el año 1994, para posteriormente adjudicarlo a la empresa concesionaria del Proyecto "Playa Las Sombrillas Complejo Turístico", el mismo terreno. (...)".

(...) Que, los hechos mencionados, constituyen indicios razonables que hacen presumir la comisión de los delitos de Omisión, Rehusamiento o Demora de Actos Funcionales y Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo, previstos y penados en los artículos 377° y 399° del Código Penal vigente en el periodo de ocurrencia de los hechos"; [encargándose al] "Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República, para que en nombre y representación del Estado, inicie las acciones legales correspondientes, (...)" (*énfasis agregado*).

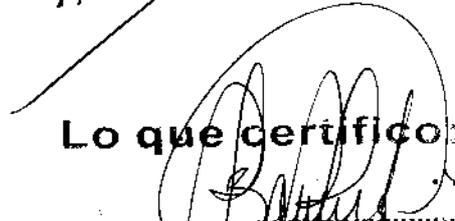
Siendo ello así, consideramos que la demanda de amparo de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, de acuerdo con el artículo 5°, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

Sres.

**BEAUMONT CALLIRGOS
URVIOLA HANI**



Lo que certifico:



VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO DEL T.O.J.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03320-2009-PA/TC
LIMA
CAPITAL PROPERTIES S.A.C.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las consideraciones siguientes:

1. La recurrente es una persona jurídica denominada Capital Properties S.A.C., quien interpone demanda de amparo contra la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Distrital de Barranco, la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima S.A.C. y otros, con el objeto de que se ordene a la citada Comisión Técnica que le otorgue licencia de obra nueva por el proyecto "Playa Las Sombrillas Complejo Turístico" por cumplir con todas las autorizaciones y requisitos técnicos requeridos por ley, así como que se declare inaplicable, a su caso, la Ordenanza N.º 998 y se le ordene a la Comisión Técnico Calificadora de Proyectos de la Municipalidad Metropolitana de Lima que resuelva el recurso de apelación que interpuso con fecha 27 de diciembre de 2006, puesto que considera que se han vulnerado sus derechos a la igualdad, a la libertad contractual y al debido proceso.
2. Empero encontramos un proceso de amparo por demanda presentada por una persona jurídica (sociedad mercantil), debiendo reiterar mi posición conocida respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas en el proceso constitucional de amparo. Es así que debo reiterar que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene también igual parecer. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la "**persona humana**", por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles además de cualquier pago que pudiera requerirse para el ejercicio de sus derechos constitucionales. Es natural que toda sociedad mercantil tenga la amplitud de su defensa pero en la sede ordinaria en la que tiene a su alcance todas las vías que corresponden a sus intereses patrimoniales, pero no la sede constitucional que es totalmente ajena a estos intereses exclusivamente lucrativos y además residual y gratuita.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03320-2009-PA/TC
LIMA
CAPITAL PROPERTIES S.A.C.

3. No obstante ello he considerado pertinente que solo en casos en los que se evidencie una situación excepcional o singular deberemos emitir un pronunciamiento de fondo, buscando siempre dar prioridad a los casos de afectaciones de derechos fundamentales de la persona humana.
4. En el caso de autos encuentro pues que la pretensión de la empresa recurrente está centrada en beneficios económicos, puesto que lo que en puridad busca es el otorgamiento de una licencia municipal a efectos de realizar sus actividades mercantiles, puesto que buscan incrementar sus beneficios económicos. Asimismo debe tenerse presente que existen cuestionamientos respecto del cumplimiento de requisitos exigidos por el marco normativo para la aprobación del Proyecto denominado “Playa Las Sombrillas Complejo Turístico”, razón por la que no se evidencia una situación urgente ni arbitraria por parte de los emplazados, ya que la negativa a otorgar la referida licencia se basa en cuestiones objetivas. En tal sentido no puede avalarse que a través de esta acción constitucional se pretenda el otorgamiento de una licencia de obra, puesto que dicha potestad es exclusiva del ente municipal, no pudiéndose desnaturalizar el proceso constitucional de amparo para pretensiones que no solo buscan incrementar los beneficios económicos de las empresas, sino que propiamente desnaturalizan el objeto de los procesos constitucionales de la libertad.
5. Por lo expuesto considero que al no existir una situación urgente que amerite un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal Constitucional, la demanda es improcedente. Por último debemos resaltar también que el proceso de amparo esencialmente busca proteger derechos fundamentales de la persona humana generalmente en situaciones de gran urgencia o de precariedad, razón por la que se le ha brindada la facilidad de acudir a esta sede de manera gratuita.

En consecuencia, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO EJECUTIVO