



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 1078/2023

EXP. N.º 03439-2022-PA/TC

AREQUIPA

CONSTRUCTORA

CUMBRES

AREQUIPA SAC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de noviembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Constructora Cumbres Arequipa SAC contra la resolución de fecha 9 de junio de 2022¹, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Mediante demanda de fecha 23 de enero de 2019 y modificatoria de fecha 22 de enero de 2020, la parte demandante interpone demanda de amparo² contra los magistrados de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, así como contra el procurador público del Poder Judicial. Solicita la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: i) Resolución 11, de fecha 19 de octubre de 2017³, que revocó la Resolución 7-2017, de fecha 8 de setiembre de 2017, y, reformándola, declaró fundada la medida cautelar anticipada solicitada por la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Arequipa en contra de la Municipalidad Provincial de Arequipa, Instituto Municipal de Planeamiento y Gerencia de Desarrollo Urbano, consistente en suspender todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025, aprobado por la Ordenanza Municipal 961⁴; y ii) Resolución 24-2019, de fecha 4 de diciembre de 2019⁵, en el extremo que dispuso la suspensión de todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025, aprobado por Ordenanza Municipal 961, de fecha 3 de febrero de 2016⁶.

¹ Folio 504

² Folio 50 y 227

³ Folio 15

⁴ Expediente 4576-2017-84

⁵ Folio 173

⁶ Expediente 4576-2017-97



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03439-2022-PA/TC

AREQUIPA

CONSTRUCTORA

CUMBRES

AREQUIPA SAC

Alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa, a la propiedad y a la libertad de empresa. Sostiene que su representada se encontraba en la etapa del procedimiento de aprobación del Plan Específico del predio que adquirió cuando se dictó la medida cautelar anticipada solicitada en el marco de un proceso penal iniciado por la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Arequipa contra don Florentino Alfredo Zegarra Tejada, alcalde de la Municipalidad Provincial de Arequipa, y don Luis Franco Ampuero Bejarano, gerente general del IMPLA, por los delitos de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos.

Refiere que es un tercero afectado con las decisiones de un proceso penal en el que no ha sido parte investigada ni imputada y de lo que no tuvo conocimiento, por lo que no pudo impugnar o cuestionar las citadas resoluciones; por ende, no pudo defenderse, resoluciones que dispusieron la suspensión de todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025, aprobado por la Ordenanza Municipal 961 —norma vigente con rango de ley que está suspendida a través de resoluciones judiciales emitidas por una Sala Penal—, actos entre los cuales se encuentra el procedimiento de aprobación del Plan Específico de un predio de propiedad de su representada, en el que se buscaba desarrollar un proyecto inmobiliario que a la fecha está suspendido, esto es, que la Sala Penal cuestionada dictó un mandato con efecto *erga omnes*, que afecta a todos los administrados —terceros ajenos al proceso penal—, dentro de ellos su representada, no pudiendo plantear defensa alguna contra las citadas resoluciones, disfrutar de su predio e iniciar la ejecución del proyecto inmobiliario previsto para él, pues no podrá desarrollar las actividades económicas que había planificado para su predio hasta obtener la aprobación del Plan Específico, lo que afecta su derecho a la libertad de empresa en su vertiente de actuación en el mercado.

Agrega que la Ordenanza Municipal 961 es una norma vigente con rango de ley, por lo que el procedimiento administrativo de aprobación del Plan Específico tramitado por la Constructora Cumbres Arequipa SAC ante el IMPLA y la Municipalidad Provincial de Arequipa es legal y debería continuar su trámite, pues la única vía para cuestionar una ordenanza municipal es la acción de inconstitucionalidad y no un proceso penal. Asimismo, refiere que el mandato contenido en la medida cautelar anticipada ha sido acogido en la cuestionada sentencia de vista del proceso penal. Agrega que mientras se encuentre suspendida la aprobación del plan específico del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03439-2022-PA/TC

AREQUIPA

CONSTRUCTORA

CUMBRES

AREQUIPA SAC

predio de su representada, no va a poder edificar en el predio de su propiedad, lo que afecta su derecho de propiedad.

El Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución 18, de fecha 30 de noviembre de 2021⁷ —integrada con Resolución 19, de fecha 5 de enero de 2022⁸—, admitió a trámite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial absolvió el traslado de la demanda⁹ y solicitó que sea declarada infundada o improcedente. Argumenta que la parte demandante en realidad cuestiona el criterio jurisdiccional, la aplicación e interpretación de las normas que han realizado los jueces ordinarios; que, respecto al derecho de defensa, esta queda desacreditada porque la demandante no ha sido parte del proceso penal ordinario; que no se ha vulnerado el derecho a la propiedad de la demandante, pues sigue manteniendo la titularidad de la propiedad y los derechos que este otorga; y que no se le está impidiendo ejercer su derecho a la libertad de empresa, dado que la medida cautelar cesará cuando la Municipalidad de Arequipa pueda solucionar las incompatibilidades que existen en el Plan Metropolitano de Arequipa 2019-2025, aprobado por la Ordenanza Municipal 961.

El Juzgado Especializado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con Resolución 21, de fecha 25 de enero de 2022¹⁰, declaró improcedente la demanda, por considerar que el derecho a la propiedad y a la libertad de empresa debe ejercerse en atención a los límites que la ley o la autoridad judicial establece en salvaguarda de otros derechos fundamentales de la colectividad y teniendo en cuenta que la limitación de sus derechos obedece a mandatos judiciales debidamente fundamentados, y que han realizado la ponderación de derechos, por lo que no se evidencia que la limitación de los derechos invocados devenga arbitraria, pues se encuentran suspendidos temporalmente en salvaguarda de bienes jurídicos que la jurisdicción ordinaria ha ponderado en las cuestionadas resoluciones.

⁷ Folio 392

⁸ Folio 403

⁹ Folio 410

¹⁰ Folio 420



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03439-2022-PA/TC
AREQUIPA
CONSTRUCTORA CUMBRES
AREQUIPA SAC

A su turno, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con Resolución 26, de fecha 9 de junio de 2022¹¹, confirmó la apelada, por estimar que la parte demandante, al no haber hecho uso de su derecho que ahora reclama en el proceso penal, no se advierte que se haya vulnerado su derecho de defensa, teniendo en cuenta el carácter residual del proceso de amparo, pues el primer nivel de protección de los derechos fundamentales corresponde a los jueces del Poder Judicial. Asimismo, refiere que no se advierte incongruencia en la investigación penal con la decisión adoptada en la sentencia de vista y que al no haber solicitado la parte demandante en el proceso penal que se deje sin efecto la suspensión de todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025, aprobado por la Ordenanza Municipal 961, no se advierte que se haya vulnerado su derecho de propiedad. La Sala Superior precisa que se debe tener presente que el predio de la demandante requería de la aprobación de un plan específico para ser urbanizado; que bajo los alcances del artículo 314-C del Código Penal, con rango de ley, se debe suspender la actividad contaminante y que la medida cautelar concedida está debidamente sustentada y fundamentada, la cual guarda relación con el propósito del proceso penal por el delito de otorgamiento ilegal de derechos; que, por tanto, como bien se ha señalado en la sentencia impugnada, en la sentencia de vista expedida se ha considerado la necesidad de preservar los efectos de la medida cautelar otorgada, a efectos de evitar mayores perjuicios en el medio ambiente y la comisión de futuros delitos, mientras la Municipalidad Provincial de Arequipa subsane o ajuste todas las observaciones técnicas o normativas del PDM-2016-2025, cuyos fundamentos no han sido impugnados por el apelante.

FUNDAMENTOS

Delimitación de petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: i) Resolución 11, de fecha 19 de octubre de 2017, que revocó la Resolución 7-2017, de fecha 8 de setiembre de 2017, y, reformándola, declaró fundada la medida cautelar anticipada solicitada por la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Arequipa en contra de la Municipalidad Provincial de Arequipa, Instituto Municipal de Planeamiento y Gerencia de Desarrollo Urbano,

¹¹ Folio 504



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03439-2022-PA/TC

AREQUIPA

CONSTRUCTORA

CUMBRES

AREQUIPA SAC

consistente en suspender todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025, aprobado por la Ordenanza Municipal 961; y ii) Resolución 24-2019, de fecha 4 de diciembre de 2019, en el extremo que dispuso la suspensión de todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025, aprobado por Ordenanza Municipal 961, de fecha 3 de febrero de 2016. En rigor, los cuestionamientos de la demandante se engloban en la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa, a la propiedad y a la libertad de empresa.

El derecho de defensa

2. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución, el cual establece “el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.
3. Al respecto, en la sentencia emitida en el Expediente 05871-2005-PA/TC, f.f. 12 y 13, este Tribunal sostuvo que el derecho de defensa:

(...) se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...).

La observancia y el respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera [que] sea su materia. [subrayado agregado].

La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios).

Derecho a la propiedad

4. El Tribunal ha entendido que el derecho de propiedad es el atributo fundamental que “garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporeal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03439-2022-PA/TC
AREQUIPA
CONSTRUCTORA CUMBRES
AREQUIPA SAC

económico-social” (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 03258-2010-PA/TC, fundamento jurídico 2).

5. Por ello, faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia. De ahí que “el artículo 70.º de la Constitución precise que el derecho de propiedad se “ejerce en armonía con el bien común”. Y no solo esto; además, incluye el derecho de defender la propiedad contra todo acto que tenga efectos de privación en la integridad de los bienes protegidos (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 03258-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3).

Derecho a la libertad de empresa

6. El Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos ha sostenido lo siguiente en materia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de empresa:

“cuando el artículo 59º de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado.

En buena cuenta, la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa. (Cfr. STC 03116-2009-PA/TC, 00032-2010-PI/TC y 01405-2010-PA/TC, entre otras)”.

Análisis de la controversia

7. La parte demandante alega que es un tercero afectado con las decisiones de un proceso penal en el que no ha sido parte investigada ni imputada y de lo que no tuvo conocimiento, por lo que no pudo impugnar o cuestionar las citadas resoluciones; por ende, no pudo defenderse. Al respecto, cabe precisar que la demandante carecía de legitimidad para ser parte del proceso penal subyacente, por lo que no se advierte un estado de indefensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03439-2022-PA/TC

AREQUIPA

CONSTRUCTORA

CUMBRES

AREQUIPA SAC

8. Cuestiona también que mientras se encuentre suspendida la aprobación del plan específico del predio de su representada, no va a poder edificar en el predio de su propiedad e iniciar la ejecución del proyecto inmobiliario previsto, pues no podrá desarrollar las actividades económicas que había planificado para su predio hasta obtener la aprobación del Plan Específico, lo que afecta su derecho a la propiedad y a la libertad de empresa en su vertiente de actuación en el mercado.
9. Mediante la Resolución 11, de fecha 19 de octubre de 2017, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa revocó la Resolución 7-2017, de fecha 8 de setiembre de 2017, en el extremo que declaró infundada la medida cautelar anticipada, y declaró fundada la medida cautelar anticipada solicitada por la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Arequipa en contra de la Municipalidad Provincial de Arequipa, el Instituto Municipal de Planeamiento y la Gerencia de Desarrollo Urbano del Municipio Provincial de Arequipa, consistente en suspender todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025, aprobado por la Ordenanza Municipal 961, en virtud, entre otros, a lo dispuesto en el artículo 314-C, del Código Penal y del artículo 312 del Código Procesal Penal.
10. Asimismo, analiza que la aplicación de la medida cautelar afectaría el normal desarrollo de los ciudadanos que poseyendo tierras en las zonas protegidas y que quisieran efectuar construcciones o cambios de uso en ellas se verían imposibilitados de realizarlos, con lo que se podría afectar el derecho de propiedad, así como se estaría afectando el normal desarrollo de la Administración municipal y la obtención de recursos al tramitar los pedidos de los administrados; sin embargo, como contraparte, de no conceder la medida cautelar, se pondría en grave riesgo al medio ambiente y las áreas protegidas, tanto como la campiña y las áreas verdes, que constituyen un derecho general de todos los ciudadanos, así como el peligro al propio reconocimiento de la ciudad como Patrimonio Cultural de la Humanidad y también la posibilidad de prosecución de actos delictivos en la modalidad de otorgamiento ilegal de derechos, daños que resultarían irreversibles, por lo que, en términos de proporcionalidad, corresponde proteger los derechos cuyo riesgo de desamparo resultaría más perjudicial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03439-2022-PA/TC

AREQUIPA

CONSTRUCTORA

CUMBRES

AREQUIPA SAC

11. En la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2019, se señala, respecto a la medida cautelar, que el pronunciamiento del juzgado no abarca todos los extremos fijados en la medida cautelar, ni los alcances cautelados por el mismo, teniendo en cuenta los argumentos postulados por el juzgador, referidos al perjuicio que traería la aplicación del PDM, conforme se verifica del fundamento:

8.3 (...) Al respecto debe considerarse que—según lo evaluado en el considerando Cuarto —el PDM 2016-2025 aprobado por los acusados ha vulnerado normas de protección del ambiente; por lo tanto, no puede utilizarse para la gestión municipal. De acuerdo a lo analizado, este documento posibilita la afectación de áreas que forman parte del ecosistema, que comprende predios zonificados como agrícolas, de áreas verdes y reserva paisajista, y la zona de amortiguamiento de la zona histórica y monumental, lo que constituye un derecho general de todos los ciudadanos; asimismo que la nueva reglamentación contenida en el citado PDM, en algunas áreas, posibilita la afectación de la denominada campiña arequipeña y da lugar a la alteración del ambiente y del paisaje.

12. Además, cita la Casación 657-2014-Cusco en cuyo considerando décimo segundo señala que «(...) En ese sentido este Supremo Tribunal entiende a la restitución como aquella forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso (...)».
13. E integra la sentencia de fecha 8 de marzo de 2019, disponiendo la suspensión de todo acto administrativo que implique la ejecución del Plan Metropolitano de Arequipa 2016-2025, aprobado por Ordenanza Municipal 961, hasta que la Municipalidad Provincial de Arequipa tome las medidas necesarias para la revisión del PDM 2016-2025 y se subsane o ajuste todas las inobservancias técnicas o normativas y lo compatibilice con las normas nacionales y locales vigentes.
14. En efecto, en la cuestionada resolución se realiza una ponderación del derecho que podría verse afectado, como lo es el derecho de propiedad de terceros; en consecuencia, no puede verse vulnerado el derecho a la propiedad del demandante en el sentido expuesto ni, por ende, el derecho a la libertad de empresa alegada.
15. Consecuentemente, este Tribunal considera que las decisiones judiciales que se cuestionan han sido adoptadas sin vulnerar los derechos fundamentales que invoca, razón por la cual corresponde desestimar la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03439-2022-PA/TC
AREQUIPA
CONSTRUCTORA CUMBRES
AREQUIPA SAC

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE
