



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## Pleno. Sentencia 97/2021

EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 14 de enero de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que dio origen al Expediente 00199-2017-PA/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Blume (ponente) y Ramos votaron, en minoría, por declarar fundada en parte e infundada la demanda de amparo.
- Los magistrados Ledesma, Ferrero y Miranda votaron, en mayoría, coincidiendo por declarar improcedente la demanda de amparo.
- El magistrado Espinosa-Saldaña votó por declarar improcedente con habilitación del plazo la demanda de amparo.

Estando a la votación mencionada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

### **VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y FERRERO COSTA**

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados emitimos el presente voto singular, por las siguientes consideraciones.

El objeto de la demanda es que se dejen sin efectos las siguientes Resoluciones Directorales Nacionales expedidas por el Instituto Nacional de Cultura:

- 1342/INC, de 2007, que delimitó la «zona histórica intangible» del Morro Solar y la declaró Patrimonio Cultural de la Nación;
- 1669/INC, de 2007, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Grencitel contra la Resolución que venimos de citar; y
- 1137/INC, de 2009, que declaró Patrimonio Cultural de la Nación la zona de Armatambo-Morro Solar.

En consecuencia, la empresa demandante pide que se le permita desarrollar los proyectos relativos a los Concursos Públicos de Proyectos Integrales 001-95-MDCH y 005-95-MDCH, y el proyecto denominado «Complejo Residencial Punta del Sol» (cfr. fojas 158).

La propia ponencia, en su fundamento 3, señala que, previamente al amparo de autos (presentado el 3 de setiembre de 2009), la demandante planteó un proceso contencioso administrativo. Se trata de la demanda contencioso administrativa contra las resoluciones 1342/INC y 1669/INC (cfr. fojas 244), arriba citadas, la misma que fue admitida a trámite por auto del 21 de mayo de 2008 (cfr. fojas 243).

Tanto en el proceso contencioso administrativo como en el amparo de autos, los actos reclamados por la demandante, como lesivos a sus derechos constitucionales, son los mismos, esto es las resoluciones 1342/INC y 1669/INC (cfr. fojas 244 y siguientes).

Esto determina que la demanda de autos sea improcedente en el extremo dirigido contra las Resoluciones Directorales Nacionales 1342/INC y 1669/INC, por aplicación del artículo 5 (inciso 3) del Código Procesal Constitucional, pues el amparo es improcedente cuando «el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional».

En lo que respecta a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, de 2009, la demandante no acredita haber agotado las vías previas, como manda el artículo 45 del Código Procesal Constitucional, ni encontrarse en alguna de las causales de excepción señaladas en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

artículo 46 de éste. En consecuencia, la demanda es también improcedente en este extremo.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**FERRERO COSTA**

Lpderecho.pe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

### Antecedentes

*Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07*

Con fecha 3 de setiembre de 2009, Grencitel SA interpuso demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Cultura (INC), el que fue absorbido por el Ministerio de Cultura (Mincul) mediante Decreto Supremo 001-2010-MC, solicitando que se dejen sin efecto las siguientes resoluciones:

- Resolución Directoral 1342/INC, de fecha 10 de octubre de 2007, emitida por el INC, a través de la cual se aprobó el Plano DAI-001-2007-INC/DPHCR-SDR, que establece la delimitación de la Zona Histórica Intangible del Morro Solar ubicado en el distrito de Chorrillos, declarado monumento integrante del patrimonio cultural de la Nación, y ordena que sea remitida a la Municipalidad Distrital de Chorrillos y a la Municipalidad Metropolitana de Lima, a fin de que se incorpore a la zonificación de usos de suelo del distrito. Asimismo, dispone que se realice el trámite de inscripción de la condición cultural histórica arqueológica del Morro Solar en los Registros Públicos.
- Resolución Directoral Nacional 1669/INC, de fecha 11 de diciembre de 2007, emitida por el INC, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra la Resolución Directoral 1342/INC.
- Resolución Directoral Nacional 1137/INC, de fecha 10 de agosto de 2009, emitida por el INC, a través de la cual se desafectó la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental Armatambo, Morro Solar; se declaró como patrimonio cultural de la Nación a la referida zona; y se aprobó su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos.

Alega que la Municipalidad Distrital de Chorrillos convocó a los siguientes concursos públicos: 001-95-MDCH (terreno en la playa La Herradura), 05-95-MDCH (ejecución del Proyecto La Chira) y "Complejo Residencial Turístico Punta del Sol", los que tuvieron como ganadores a JC Contratistas Generales EIRL (el primero) y a Gremco (los dos últimos). Estos concursos tuvieron como colofón la celebración de contratos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

compraventa entre la comuna de Chorrillos y las mencionadas empresas ganadoras, precisándose que, en el caso del terreno en la Herradura, JC Contratistas Generales EIRL, cedió su posición contractual a Gremco.

Precisa que, en 2003 (terrenos de La Herradura y La Chira) y 2006 (terreno en Punta del Sol), Gremcitel SA adquirió la propiedad sobre ellos.

La recurrente denuncia que, a través de las resoluciones cuestionadas, el INC (hoy Mincul) afecta los terrenos de su propiedad, pues años antes había adquirido la propiedad sobre los referidos terrenos. Incluso, añade, se tramitó y obtuvo oportunamente ante el INC el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (Cira).

Por consiguiente, considera que se ha vulnerado sus derechos de propiedad, debido proceso y libertad de contratar, así como los principios de irretroactividad de las normas y seguridad jurídica.

*Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01*

Con fecha 22 de abril de 2010, don Eli Alejandro Castelo Rosas, en procuración oficiosa de Hart Industries Ltd., interpuso demanda de amparo contra el INC, solicitando la inaplicación de las Resoluciones 1342/INC, 1669/INC y 1137/INC, denunciando la vulneración de sus derechos de propiedad, debido proceso y libertad de contratar, así como los principios de irretroactividad de las normas y seguridad jurídica. La demanda fue ratificada por Hart Industries Ltd. mediante escrito de fecha 18 de junio de 2010.

### **Contestaciones de las demandas**

*Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07*

El emplazado dedujo las excepciones de litispendencia (existe un proceso contencioso administrativo en el cual se demanda la nulidad, Resolución Directoral 1342/INC y de la Resolución Directoral Nacional 1669/INC, es decir, dos de las tres resoluciones cuestionadas en el presente proceso), incompetencia (la Resolución Directoral Nacional 1137/INC debió ser impugnada judicialmente a través de una demanda contencioso administrativa), falta de legitimidad para obrar activa (la actora no participó del procedimiento administrativo que dio lugar a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC) y prescripción.

Sin perjuicio de las excepciones deducidas, contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada, dado que, cuando la actora adquirió la propiedad sobre los terrenos,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

estos ya se ubicaban en una zona intangible, declarada monumento integrante del patrimonio Cultural de la Nación en 1986 y, anterior a ello, mediante Resolución Suprema 219-77VC-1100 de fecha 19 de setiembre de 1977, que declaró intangibles los terrenos del Morro Solar y aledaños. Con relación a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, alega que esta no guarda relación con los otros actos administrativos cuestionados, pues alude a la desafección de terrenos ubicados en una zona distinta a la ubicación de los predios reclamados por la demandante.

*Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01*

El INC dedujo las excepciones de litispendencia, incompetencia material, falta de legitimidad para obrar activa, prescripción, representación insuficiente de la demandante y falta de agotamiento de la vía previa. Además, contestó la demanda señalando que la actora antes de la emisión de las resoluciones cuestionadas ya conocía que la zona estaba protegida y que la delimitación estaba pendiente. Precisa que tales resoluciones no suponen expropiación alguna y tampoco impiden el desarrollo de proyectos, aunque el derecho de propiedad debe ejercerse respetando el patrimonio cultural.

### **Resoluciones de primera instancia o grado**

*Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01*

Mediante Resolución 6, de fecha 5 de julio de 2010, se declaró infundadas las excepciones deducidas por Hart Industries Ltd. Dicho auto fue apelado por el INC.

*Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07*

Mediante Resolución 17, de fecha 12 de diciembre de 2012, el Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima acumuló al presente proceso el Expediente 10534-2010.

Conforme a la Resolución 19, de fecha 20 de agosto de 2013, se declararon infundadas las excepciones deducidas por Grencitel SA.

A través de la Resolución 23, de fecha 8 de junio de 2015, se declaró infundada la demanda dado que, con anterioridad a la adquisición de los terrenos, ya se había registrado la intangibilidad del Morro Solar, declarado como monumento integrante del patrimonio cultural de la nación en 1986, por lo que la ejecución de una obra en dicha zona requería y requiere la autorización del INC, conforme a lo estipulado en la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

## **Resolución de segunda instancia o grado**

*Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07(acumulado)*

Mediante Resolución 12, de fecha 2 de setiembre de 2016, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a las excepciones de litispendencia, incompetencia y prescripción (esta última del Expediente 36218-2009). Asimismo, confirmó el auto del Expediente 10534-2010, que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante, representación insuficiente del demandante y falta de agotamiento de la vía administrativa. Por último, confirmó el auto del Expediente 36218-2009 que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y prescripción.

De otro lado, revocó la sentencia apelada (Resolución 23) y, reformándola, declaró improcedente la demanda. Respecto a las Resoluciones 1342/INC y 1669/INC, señala que resulta de aplicación la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional, dado que la demandante (Gremcitel SA) acudió a otro proceso judicial en la vía contencioso administrativa. Respecto a la Resolución 1137/INC, resulta de aplicación la causal de improcedencia estipulada en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, puesto que la controversia debe definirse en la vía ordinaria, dado que tiene etapa probatoria, a fin de determinar si el área aludida en la citada resolución comprende a los terrenos de Gremcitel SA.

## **Recurso de agravio constitucional**

Solo Gremcitel SA interpuso recurso de agravio constitucional, por lo que la presente resolución se entenderá solo respecto de ella, pues Hart Industries Ltda ha consentido la resolución de segunda instancia o grado.

## **Análisis del caso concreto**

1. La presente demanda de amparo, tiene por objeto cuestionar las siguientes resoluciones: i) Resolución Directoral 1342/INC; ii) Resolución Directoral Nacional 1669/INC; y iii) Resolución Directoral Nacional 1137/INC. Al respecto, se debe mencionar que la demandante optó por presentar una demanda contencioso-administrativa, cuya copia obra en autos y ha sido admitida a trámite, generándose un proceso contencioso administrativo en curso al momento en que se interpuso la demanda de amparo. Siendo así, en la presente causa la cuestión de derecho contenida en el recurso de agravio constitucional interpuesto carece de especial trascendencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

constitucional, lo que en el presente caso se verifica la existencia de la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional, pues el actor recurrió previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. Por consiguiente, no cabe emitir un pronunciamiento de fondo en la presente causa, en lo que respecta a este extremo.

2. Asimismo, la actora solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC. Del análisis de esta resolución, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 19 de agosto de 2009, se verifica que resuelve:

- Desafectar la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental Armatambo-Morro Solar.
- Ratificar el artículo 2 de la Resolución Directoral Nacional 2091/INC, de fecha 18 de diciembre de 2016. En esta resolución se aprobó el Informe Final del "Proyecto de evaluación arqueológica Morro Solar-Chorrillos", a cargo del licenciado Carlos Arturo Daniel Guerrero Zevallos, con R.N.A. N.º CG-0042, además de considerar procedente la ejecución de trabajos de rescate arqueológico en los AA. HH El Mirador y 31 de diciembre que abarcan un área de 2798,46 m<sup>2</sup> perteneciente a la zona arqueológica de "Armatambo-Morro Solar".
- Dejar sin efecto la Resolución Directoral Nacional 049/INC, de fecha 19 de enero de 2006, mediante la cual se aprobó el Plano Perimétrico de la zona arqueológica Monumental Armatambo Morro Solar (Parcela A) N.º PP-021-INCDREPH/DA/SDIC, de fecha 24 de octubre de 2005.
- Declarar como patrimonio cultural de la Nación a la zona arqueológica monumental Armatambo Morro Solar.
- Aprobar su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos.

Al respecto, debe evaluarse si dicha pretensión ha de ser resuelta por la vía del amparo o existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria.

3. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

4. En el presente caso, desde una perspectiva objetiva tenemos que el proceso especial, previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, regulada en el D.S 011-2019-JUS, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante (solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC). Es decir, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por la demandante.
5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir y, además, dejan abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.
6. Por lo expuesto, a juicio de este Tribunal Constitucional, existe una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional vulnerado, siendo de aplicación el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.
7. Ahora bien, atendiendo a que la demanda interpuesta por Grencitel SA fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, nada impide que la parte demandante puede demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, puesto que se habilita el plazo respecto de la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

**MIRANDA CANALES**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Con el debido respeto, discrepo de la presente ponencia, en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. Del estudio de los actuados, se tiene que la presente demanda de amparo tiene por objeto cuestionar las siguientes resoluciones: i) Resolución Directoral 1342/INC; ii) Resolución Directoral Nacional 1669/INC; y iii) Resolución Directoral Nacional 1137/INC. Al respecto, se debe mencionar que la demandante optó por presentar una demanda contencioso-administrativa, cuya copia obra en autos y ha sido admitida a trámite. Estando ya en desarrollo un proceso contencioso administrativo al momento en que se interpuso la demanda de amparo, proceso contencioso en el cual la parte demandante plantea una pretensión sustancialmente igual que la luego sustenta el presente amparo, aquí se verifica la existencia de la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional. Queda claro que el actor recurrió previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. Por consiguiente, no cabe emitir un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión alegada en la presente causa, en lo que respecta a este extremo.
2. Asimismo, la actora solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC. Del análisis de esta resolución, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 19 de agosto de 2009, se verifica que lo allí apunta a:
  - Desafectar la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental Armatambo-Morro Solar.
  - Ratificar el artículo 2 de la Resolución Directoral Nacional 2091/INC, de fecha 18 de diciembre de 2016. En esta resolución se aprobó el Informe Final del “Proyecto de evaluación arqueológica Morro Solar-Chorrillos”, a cargo del licenciado Carlos Arturo Daniel Guerrero Zevallos, con R.N.A. N.º CG-0042, además de considerar procedente la ejecución de trabajos de rescate arqueológico en los AA. HH El Mirador y 31 de diciembre que abarcan un área de 2798,46 m<sup>2</sup> perteneciente a la zona arqueológica de “Armatambo-Morro Solar”.
  - Dejar sin efecto la Resolución Directoral Nacional 049/INC, de fecha 19 de enero de 2006, mediante la cual se aprobó el Plano Perimétrico de la zona



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

arqueológica Monumental Armatambo Morro Solar (Parcela A) N.º PP-021-INC DREPH/DA/SDIC, de fecha 24 de octubre de 2005.

- Declarar como patrimonio cultural de la Nación a la zona arqueológica monumental Armatambo Morro Solar.
  - Aprobar su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos.
3. Al respecto, y aun si no se hubiese iniciado un proceso contencioso administrativo sobre el particular, debe evaluarse si la pretensión aquí reseñada ha de ser resuelta por la vía del amparo o existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria para atenderla. En ese sentido, conviene tener presente que la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
4. En el presente caso, y desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso contencioso administrativo especial, previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, aprobado por el Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante (solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC). Es decir, el proceso contencioso-administrativo se constituye en una vía adecuada respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por la demandante.
5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir y, además, dejan abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

6. Por lo expuesto, y aun cuando no se hubiera iniciado el proceso contencioso administrativo hoy ya en trámite para buscar obtener la misma pretensión que buscó atenderse mediante amparo, existía una vía procesal igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional vulnerado, siendo de aplicación el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.
7. Ahora bien, y atendiendo a que la demanda interpuesta por Gremcitel SA fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, hubiese correspondido, de ser el caso, habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pudiese demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, respecto de la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
8. De otro lado, y sin perjuicio de lo hasta aquí señalado, debe tenerse presente también que, luego de una determinación efectuada por la autoridad competente, decisión tomada en la década de los setenta del siglo pasado (la intangibilidad de los terrenos del Morro Solar y aledaños), se produjo otra decisión, en este caso de una autoridad municipal, que en rigor es nula. En base a esa controvertida decisión municipal, lo que se aprecia es una intención del demandante de ignorar una decisión tomada por la autoridad competente al respecto hace casi cincuenta años, recurriendo para ello a cuanto espacio pudiese conseguir que alguien le reconozca un derecho que no tiene. Eso explica su intención de obtener un pronunciamiento al respecto de la Comisión de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual, comisión que declaró improcedente su demanda. También permite comprender cómo Gremcitel recurrió al CIADI para reclamar una indemnización al Estado, pedido rechazado por el CIADI, entidad que además calificó a algunos documentos presentados por Gremcitel como “cuestionables” o “muy sospechosos”. Y, por último, se pasa a no esperar al agotamiento de la vía judicial ordinaria pertinente, donde iba teniendo resultados desfavorables, para iniciar un amparo a todas luces improcedente.
9. Y es que bienvenida sea la inversión en nuestro país, pero dicha inversión debe contar con el aval de la autoridad competente para determinar dentro de qué condiciones se puede invertir. Y si existen dudas al respecto, no se puede buscar recurrir a cualquier espacio, sino más bien se debe actuar a través de la vía procesal correspondiente. Una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

vez iniciada esa vía procesal, hay que esperar el resultado final dentro de la misma, y no buscar al mismo tiempo conseguir un resultado por dos vías procesales distintas, las cuales no pueden plantearse al mismo tiempo. En síntesis, la voluntad de invertir no debe desconocer parámetros competenciales establecidos, ni recurrir a vías procedimentales o procesalmente impertinentes para conseguir lo que se quiere. Ello no es posible dentro de cualquier Estado que pueda ser calificado como un Estado Constitucional.

En atención a lo señalado, considero que la demanda resulta **IMPROCEDENTE**, quedando habilitado el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo del extremo relativo a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 2383-2013-PA/TC.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y RAMOS NÚÑEZ

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Grencitel SA contra la resolución de fecha 2 de setiembre de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

#### *Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07*

Con fecha 3 de setiembre de 2009, la empresa recurrente interpuso demanda de amparo contra el entonces Instituto Nacional de Cultura (INC), hoy Ministerio de Cultura en virtud de la absorción dispuesta por el Decreto Supremo 001-2010-MC, solicitando que se dejen sin efecto las siguientes resoluciones:

- i) La Resolución Directoral Nacional 1342/INC, de fecha 10 de octubre de 2007, emitida por el INC, a través de la cual se aprobó el Plano DAI-001-2007-INC/DPHCR-SDR, que estableció la delimitación de la “zona histórica intangible” del Morro Solar, ubicado en el distrito de Chorrillos, declarado monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, y ordenó que dicho plano sea remitido a la Municipalidad Distrital de Chorrillos y a la Municipalidad Metropolitana de Lima, a fin de que se incorpore a la zonificación de usos de suelo del distrito. Asimismo, dispuso que se realice el trámite de inscripción de la condición cultural histórica arqueológica del Morro Solar en los Registros Públicos;
- ii) La Resolución Directoral Nacional 1669/INC, de fecha 11 de diciembre de 2007, emitida por el INC, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Grencitel contra la precitada Resolución Directoral 1342/INC; y
- iii) La Resolución Directoral Nacional 1137/INC, de fecha 10 de agosto de 2009, emitida por el INC, a través de la cual se desafectó la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental Armatambo-Morro Solar; se declaró como patrimonio cultural de la Nación a la referida zona; y se aprobó su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos.

En consecuencia, la actora solicita que se le permitan desarrollar los proyectos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

integrales relativos a los concursos públicos convocados por la Municipalidad Distrital de Chorrillos.

Alega que, en el año 1995, dicha municipalidad convocó a los siguientes concursos públicos: 001-95-MDCH (terreno en la playa La Herradura), 05-95-MDCH (ejecución del proyecto La Chira) y Complejo Residencial Turístico Punta del Sol; los que tuvieron como ganadores a JC Contratistas Generales EIRL (el primero) y a Gremco SA (los dos últimos). Estos concursos tuvieron como colofón la celebración de contratos de compraventa entre la comuna de Chorrillos y las mencionadas empresas ganadoras, precisándose que, en el caso del terreno en La Herradura, JC Contratistas Generales EIRL cedió con posterioridad su posición contractual a Gremco.

Agrega que, en 2003 (terrenos en La Herradura y La Chira) y en 2006 (terreno en Punta del Sol), adquirió la propiedad sobre los terrenos.

Denuncia que, a través de las resoluciones cuestionadas, el INC ha afectado los terrenos de su propiedad, pues años antes había adquirido propiedad sobre los referidos terrenos. Incluso tramitó y obtuvo oportunamente ante el INC el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA).

Precisa que, mediante sus resoluciones, el INC ha declarado “zona histórica intangible” al Morro Solar y los terrenos aledaños a este, con lo cual, aduce, se afecta de forma retroactiva a la situación jurídica de los predios, impidiendo que cumpla con el fin contractual para el cual fueron adquiridos. Agrega que dicho procedimiento de declaración de intangibilidad se realizó sin su participación.

Por consiguiente, considera que se han vulnerado sus derechos de propiedad, debido proceso y libertad de contratar, así como los principios de irretroactividad de las normas y de seguridad jurídica.

#### ***Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01***

Con fecha 22 de abril de 2010, don Eli Alejandro Castelo Rosas, en procuración oficiosa de Hart Industries Ltd., interpuso demanda de amparo contra el INC, solicitando también la inaplicación de las Resoluciones 1342/INC, 1669/INC y 1137/INC, arguyendo la vulneración de sus derechos de propiedad, debido proceso y libertad de contratar, así como los principios de irretroactividad de las normas y seguridad jurídica. La demanda fue ratificada por Hart Industries Ltd. mediante escrito de fecha 18 de junio de 2010.

#### **Contestaciones de las demandas**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

***Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07***

El INC dedujo las excepciones de litispendencia (existía un proceso contencioso administrativo en el cual se demanda la nulidad de la Resolución Directoral 1342/INC y de la Resolución Directoral Nacional 1669/INC, es decir, dos de las tres resoluciones cuestionadas en el presente proceso), incompetencia (la Resolución Directoral Nacional 1137/INC debió ser impugnada judicialmente a través de una demanda contencioso-administrativa), falta de legitimidad para obrar activa (la actora no participó del procedimiento administrativo que dio lugar a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC) y prescripción.

Sin perjuicio de las excepciones deducidas, contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada, dado que cuando la actora adquirió la propiedad sobre los terrenos, estos ya se ubicaban en una zona intangible, declarada monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación en 1986 y, con anterioridad a ello, mediante Resolución Suprema 219-77VC-1100, de fecha 19 de setiembre de 1977, se declararon intangibles los terrenos del Morro Solar y aledaños.

Con relación a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, alega que esta no guarda relación con los otros actos administrativos cuestionados, pues alude a la desafectación de terrenos ubicados en una zona distinta a la de los predios reclamados por la demandante.

***Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01***

El emplazado dedujo las excepciones de litispendencia, incompetencia, falta de legitimidad para obrar activa, prescripción, representación insuficiente de la demandante y falta de agotamiento de la vía previa. Además, contestó la demanda señalando que la actora, antes de la emisión de las resoluciones cuestionadas, ya conocía que la zona estaba protegida y que la delimitación estaba pendiente. Precisa que tales resoluciones no suponen expropiación alguna y tampoco impiden el desarrollo de proyectos, aunque el derecho de propiedad debe ejercerse respetando el patrimonio cultural.

**Resoluciones de primera instancia**

***Expediente 10534-2010-0-1801-JR-CI-01***

Mediante Resolución 6, de fecha 5 de julio de 2010, se declararon infundadas las excepciones deducidas. Dicho auto fue apelado por el INC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

***Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07***

Mediante Resolución 17, de fecha 12 de diciembre de 2012, el Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima acumuló al presente expediente el Expediente 10534-2010-1801-JR-CI-01.

Conforme a la Resolución 19, de fecha 20 de agosto de 2013, se declararon infundadas las excepciones deducidas.

A través de la Resolución 23, de fecha 8 de junio de 2015, se declaró infundada la demanda, pues, con anterioridad a la adquisición de los terrenos, ya se había registrado la intangibilidad del Morro Solar, que fuera declarado como monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación en 1986, por lo que la ejecución de una obra en dicha zona requería y requiere la autorización del INC, conforme a lo estipulado en la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

**Resolución de segunda instancia**

***Expediente 36218-2009-0-1801-JR-CI-07 (acumulado)***

Mediante Resolución 12, de fecha 2 de setiembre de 2016, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a las excepciones de litispendencia, incompetencia y prescripción (esta última del Expediente 36218-2009). Asimismo, confirmó el auto emitido en el Expediente 10534-2010, que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante, representación insuficiente del demandante y falta de agotamiento de la vía administrativa. Por último, confirmó el auto del Expediente 36218-2009, que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y prescripción.

De otro lado, revocó la sentencia apelada (Resolución 23) y, reformándola, declaró improcedente la demanda. Respecto a las Resoluciones 1342/INC y 1669/INC, señaló que resulta de aplicación la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional, dado que la demandante (Gremcitel) acudió a otro proceso judicial en la vía contencioso-administrativa. Respecto a la Resolución 1137/INC, dispuso que resulta de aplicación la causal de improcedencia estipulada en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, puesto que la controversia debe definirse en la vía ordinaria, que tiene etapa probatoria, a fin de determinar si el área aludida en la citada resolución comprende los terrenos de Gremcitel.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

## **Recurso de agravio constitucional**

Gremcitel, manteniendo su postura, interpuso oportunamente recurso de agravio constitucional contra la precitada resolución de fecha 2 de setiembre de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos, por lo que corresponde un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda de amparo de autos es que se dejen sin efectos las Resoluciones Directorales 1342/INC, 1669/INC y 1137/INC, expedidas por el INC; y que, en consecuencia, se le permita a la actora desarrollar los proyectos integrales relativos a los concursos públicos de proyectos integrales 001-95-MDCH y 005-95-MDCH, y el proyecto denominado Complejo Residencial Punta del Sol.
2. Según relata la demandante, dichas resoluciones directorales agravan de modo manifiesto sus derechos fundamentales a la propiedad, al debido proceso, a la irretroactividad de las normas, a la libertad de contratar y a la seguridad jurídica, por cuanto pretenden surtir efectos retroactivos sobre su situación jurídica como propietaria de los terrenos en La Herradura, La Chira y Punta del Sol, ubicados en la zona aledaña al Morro Solar de Chorrillos. Agrega que el procedimiento de declaración de intangibilidad de los predios que llevó a cabo el INC se realizó sin su participación, lo que vulneró también su derecho al debido procedimiento y a la defensa.

### **Análisis de la procedencia de la demanda**

3. Antes de resolver el fondo del asunto, consideramos necesario determinar, en primer lugar, si la demanda es improcedente por haber acudido previamente la actora a la vía ordinaria, específicamente a la vía contencioso-administrativa.
4. Al respecto, la Sala Superior ha señalado en la resolución materia del recurso de agravio constitucional que la demanda de autos es improcedente porque, con fecha anterior a la interposición de la demanda de amparo, Gremcitel promovió un proceso contencioso-administrativo con la misma pretensión que en el presente amparo; proceso en el cual se declaró infundada su demanda en primera y segunda instancia, e improcedente su recurso de casación, lo que, a primera vista, parecería



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

configurar la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional, que a la letra preceptúa que no proceden los procesos constitucionales cuando “El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional”.

5. Sin embargo, debe precisarse que solo será improcedente la demanda en estos casos cuando el accionante haya pedido ante la justicia ordinaria la tutela respecto del mismo derecho constitucional que invoca ante la justicia constitucional.
6. Ya esto lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en anteriores oportunidades, como en la Sentencia 0883-1999-AC/TC, en la que expresamente señaló: “[...] la supuesta opción por la vía paralela de parte de la demandada no procede, toda vez que esta causal de improcedencia corresponde ser invocada al demandante siempre y cuando la pretensión del amparo sea la misma que aquella que pretende a través del proceso ordinario; no habiendo acontecido esto en el presente proceso [...]”. En la misma línea, emitió las Sentencias 952-2000-AA/TC, fundamento 3; 2488-2003, fundamento 2; 3303-2004-AA/TC, fundamento 1; entre otras.
7. A lo expuesto debe añadirse que, de acuerdo con el cuarto párrafo del Artículo III del Título Preliminar del precitado Código Procesal Constitucional, “[c]uando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación”. Y ese es, precisamente, el criterio que debe aplicarse en autos, pues de los actuados se aprecia que Grencitel acudió a la vía ordinaria y alegó la vulneración de otros derechos, distintos a los que invoca ahora en este proceso de amparo.
8. En efecto, se advierte que en el proceso contencioso-administrativo Grencitel invocó la afectación de sus derechos a la propiedad y a la debida motivación de las resoluciones administrativas, mientras que en el caso de autos invoca la vulneración de otros derechos constitucionales (debido procedimiento, libertad de contratar y defensa), así como la afectación de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas.
9. En tal sentido, a nuestro juicio, existe una duda más que razonable sobre la configuración de la “vía paralela”, pues la *causa petendi* de ambos procesos difiere notoriamente, lo que descarta que se trate de dos procesos idénticos. Más bien se tratan de debates distintos, por lo que este Tribunal concluye que no se ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

configurado en el presente caso la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 3, del Código procesal Constitucional.

10. En segundo lugar, resta aún responder a la pregunta de si la vía del amparo resulta idónea para resolver la controversia de autos. Sobre ello, la Sala superior refiere que el proceso de amparo no es un proceso alternativo sino subsidiario, al que es solo posible acudir en los casos en que las vías ordinarias no sean idóneas, lo que permite colegir que el cuestionamiento de una resolución administrativa expedida por el INC, como las cuestionadas en el presente proceso, debe ser realizado en la vía contencioso-administrativa, mas no en el proceso de amparo.
11. Por tal motivo, la demanda de amparo de Gremcitel estaría incurso en la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, en cuya virtud no proceden los procesos constitucionales cuando “existan vías procedimentales, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”.
12. No compartimos este argumento. En el precedente recaído en la Sentencia 02383-2013-PA (caso Elgo Ríos), estableció las siguientes reglas copulativas para analizar si una vía judicial ordinaria es igualmente satisfactoria al proceso de amparo. Entonces, será igualmente satisfactoria si se cumple lo siguiente:
  - que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
  - que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
  - que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
  - que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia de derecho o de la gravedad de las consecuencias.

La ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

13. Al respecto, en cuanto a la idoneidad del proceso, debemos precisar que el proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que pueda aplicarse la Ley del Proceso Contencioso Administrativo para cuestionar actos administrativos, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tienen que determinarse no en función de un análisis únicamente constreñido a la estructura del proceso, sino en función,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

básicamente, de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.

14. Se trata, entonces, de determinar en cada caso en concreto si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, pues no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que, estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda dar reinicio a un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio, lo que, lógicamente, no es igualmente satisfactorio.
15. En el presente caso, la empresa accionante interpuso su demanda de amparo el 3 de setiembre de 2009. Es decir, hace casi 10 años que viene litigando, por lo que, bajo ningún supuesto, resulta igualmente satisfactorio que reinicie su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso contencioso administrativo, correspondiendo, por tanto, que en esta última y definitiva instancia constitucional se emita un pronunciamiento de fondo.
16. Dado lo expuesto, concluimos que tampoco es de aplicación la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, debiendo resolver la controversia.

#### **Análisis del caso**

17. Refiere Gremcitel que, en el año 1995, la Municipalidad Distrital de Chorrillos convocó a concursos públicos para vender los terrenos denominados La Herradura, La Chira y Punta del Sol, ubicados dentro de su jurisdicción, los que fueron adjudicados inicialmente a la empresa JC Contratistas Generales y a Gremco.
18. Sostiene que, posteriormente, dichos terrenos le fueron transferidos a través de diversos contratos de compraventa, los cuales fueron debidamente inscritos en Registros Públicos. Sin embargo, a partir del año 2007, mediante las resoluciones directorales que cuestiona en el presente proceso, la entidad emplazada vulneró sus derechos fundamentales a la propiedad, al debido procedimiento, a la irretroactividad de las normas, a la libertad de contratar y a la seguridad jurídica, por cuanto declaró “zona histórica intangible” al Morro Solar, ubicado en el distrito de Chorrillos, y a los terrenos aledaños a este, con lo cual se impidió que cumpla con el fin contractual para el cual fueron adquiridos, es decir, la ejecución del Proyecto Balneario Turístico La Herradura, del Proyecto Balneario Turístico La Chira y del Complejo Residencial Turístico Punta del Sol.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

19. Descritos estos hechos, debe señalarse que, a nuestro juicio, existe otro derecho fundamental que, si bien no ha sido invocado en la demanda habría sido afectado por las resoluciones directorales del INC, como lo es el derecho fundamental a la libertad de empresa, previsto en el artículo 59 de la Constitución, cuyo impacto será analizado más adelante en la presente sentencia, en aplicación del principio *iura novit curia*, contemplado en el Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, conforme al cual “El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”.

#### **Sobre las bases en que se asienta la Constitución económica peruana**

20. Ahora bien, el análisis de este caso obliga a partir previamente de los postulados constitucionales contemplados en la Constitución económica peruana, a efectos de tener en consideración para su dilucidación los principios, valores, institutos, derechos y demás aspectos que esta propugna.
21. Ya desde la Sentencia 0008-2003-AI/TC, este Tribunal ha destacado la importancia que reviste la inclusión de un régimen económico en la Carta Fundamental, el mismo que establece las reglas y características del modelo económico que ha adoptado el Estado peruano y, por tanto, las reglas económicas básicas que vinculan a los particulares entre sí y con el Estado, todo ello dentro de una lógica que opta por favorecer la inversión privada como sustento de la economía.
22. En esta sentencia, además de muchas otras, el Tribunal Constitucional ha reconocido como principios básicos de la estructura del sistema constitucional económico el de la dignidad de la persona humana, igualdad, economía social de mercado, actuación subsidiaria del Estado en la economía y también el principio-derecho de la libre iniciativa privada. Este último implica que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material (cfr. Sentencia 0008-2003-AI/TC, fundamento 17).
23. En concordancia con esto, el modelo económico consignado en la Constitución exige el reconocimiento y la defensa de una pluralidad de libertades de carácter patrimonial, también llamadas libertades económicas (libertad contractual, libertad de empresa, libre competencia, entre otras), cuya configuración binaria y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

simultánea es la de derechos subjetivos y, además, de garantías institucionales (cfr. Sentencia 0008-2003-AI/TC, fundamento 26). De esto último se deduce la obligación del Estado de brindar el marco adecuado para el pleno goce de estas libertades.

### **Sobre la libertad de empresa**

24. En reiterada y uniforme jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido constitucionalmente protegido de las denominadas libertades económicas que integran el precitado régimen económico de la Constitución de 1993, cuya real dimensión, en tanto límites al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores del modelo económico al cual se adhiere el Estado (cfr., entre otras, Sentencia 01405-2010-PA/TC).
25. En el caso peruano, esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades deben encontrar soluciones sobre la base de una interpretación constitucional sustentada en los alcances de la economía social de mercado que ha concebido el legislador constituyente al regular nuestro sistema económico. Vale decir, que indefectiblemente parta de la voluntad de este último.
26. Desde la óptica del Constituyente, el derecho a la libertad de empresa, junto a las otras libertades económicas, es considerado base del desarrollo económico y social del país, y su respeto y promoción son garantía de una sociedad democrática, justa y pluralista. Por ello, la Constitución reconoce de forma expresa en su artículo 60 que hay pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional (cfr. Sentencia 01963-2006-AA/TC).
27. No está demás señalar en este punto, que la libertad de empresa configura una de las manifestaciones del derecho a la participación individual o colectiva en la vía económica de la Nación, el cual está expresamente reconocido en el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución.
28. En el contexto descrito, se erige entonces como derecho fundamental que, por un lado, garantiza que todas las personas puedan participar en la vida económica y, por otro, obliga al poder público no solo a respetar la libertad de empresa, sino además a orientarla, estimularla, promoverla y no ponerle trabas.
29. Con tal finalidad, el Estado debe otorgar un marco adecuado para la inversión privada, remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

mercados, así como impedir toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir la libertad de empresa o falsear la libre competencia (cfr., entre otras, la Sentencia 03116-2009-PA/TC, fundamento 8).

30. De este modo, como ya sostuvo el Tribunal Constitucional, cuando el artículo 59 de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa, está garantizando a todas las personas una libertad de decisión para crear empresas (libertad de fundación de una empresa); para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado); para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario); y para dirigir, planificar su actividad y utilizar sus recursos en atención a las condiciones del propio mercado (libertad de dirección de la empresa). Todos estos atributos son parte del contenido constitucionalmente protegido de este derecho, que, evidentemente, el Estado está obligado a salvaguardar.
31. 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 e igualdad (cfr. Sentencia 01405-2010-PA/TC), además, libre de trabas por parte del Estado. Corresponde verificar entonces si tales garantías se han cumplido.

#### **Sobre los hechos relevantes del caso**

32. En el presente caso, el Estado, con la intención de incentivar la inversión privada y estimular la economía, por un lado, promovió la compra de terrenos de su propiedad para la futura construcción de proyectos inmobiliarios por parte de particulares, mientras que, por otro lado, contrariando dicha intención, ha impedido que tales proyectos se concreten. Veamos:
  - Mediante la Ley 26306, ley que reconoce la propiedad del corredor ribereño denominado Costa Verde a diversas municipalidades distritales de la provincia de Lima, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de mayo de 1994, se aprobó el Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde y se autorizó que las municipalidades ribereñas de la Costa Verde, en armonía con la competencia exclusiva que tienen los gobiernos locales para programar y planificar el desarrollo urbano de su circunscripción, realicen proyectos de inversión en esta zona, al establecer expresamente lo siguiente:

Es competencia de los Municipios Distritales ribereños de la Costa Verde emitir autorizaciones y adjudicar derechos que correspondan



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

dentro de su respectiva jurisdicción, los cuales deben respetar las zonificaciones y ser compatibles con el Plan Maestro de Desarrollo.

Esta competencia para adjudicar derechos se encuentra desarrollada en el artículo 22 del reglamento de la citada ley, aprobado por Decreto Supremo 01-95-MTC, el cual dispone lo siguiente:

Los municipios Ribereños podrán contratar. Emitir autorizaciones o adjudicar derechos, respecto a los terrenos de su ámbito según corresponda, de acuerdo a las modalidades siguientes:

- a. Compraventa;
- b. Arrendamiento;
- c. Concesión;
- d. Usufructo;
- e. Derecho de Superficie.

Las normas transcritas, emitidas en atención a los postulados que inspiran a la Constitución económica antes descrita, fueron el sustento normativo que tuvo la Municipalidad Distrital de Chorrillos para convocar en el año 1995 a los siguientes concursos públicos: 001-95-MDCH (terreno en la playa La Herradura), 05-95-MDCH (ejecución del proyecto La Chira) y Complejo Residencial Turístico Punta del Sol.

El detalle de estos concursos y lo ocurrido con posterioridad, se detalla a continuación.

#### **En relación con el concurso relativo al inmueble del proyecto Balneario Turístico La Herradura**

- El 15 de marzo de 1995, la Municipalidad de Chorrillos convocó el Concurso de Proyectos Integrales 001-95-MDCH, con la finalidad de vender el terreno de su propiedad, de 449 235 m<sup>2</sup>, ubicado en la playa La Herradura (cfr. folios 26, 193, reverso, del expediente, entre otros).
- Por medio de la Resolución de Alcaldía 1165-95-MDHC, de fecha 30 de junio de 1995, se aprobaron los linderos, medidas perimétricas y memoria descriptiva del terreno, disponiendo que la subdivisión e independización correspondientes se inscribieran en el Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima (cfr. folio 26 y siguientes del expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

- La ganadora del concurso fue la empresa JC Contratistas Generales EIRL, otorgándosele la buena pro mediante Resolución de Alcaldía 1521-95-ALC-MDCM, de fecha 21 de agosto de 1995 (cfr. folio 26 y siguientes del expediente).
- Con fecha 22 de agosto de 1995, se otorgó la escritura pública de compraventa entre JC Contratistas Generales EIRL y la Municipalidad Distrital de Chorrillos; escritura pública que finalmente fue inscrita en los registros públicos (cfr. folio 26 y folio 10 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Mediante contrato de compraventa y obra de fecha 8 de setiembre de 1995, JC Contratistas Generales EIRL transfirió el bien a la empresa Gremco (cfr. folio 7 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional). Esta última inscribió su dominio en la Ficha 317166 y su continuación en la Partida 42229997 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima (cfr. folio 302 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Con posterioridad, mediante contrato de compraventa de fecha 18 de febrero de 2003, Gremco transfirió el bien a la empresa Gremcitel, pactándose el precio de USD 20 214 000 (cfr. folio 305 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

En este contrato, Gremcitel se obligó a respetar en todos sus términos los compromisos que Gremco había asumido; vale decir, el compromiso de realizar las obras civiles correspondientes al Balneario Turístico la Herradura y ejecutar las obras de mejoramiento de playa, tratamiento paisajístico y otras que se pueden observar en el precitado contrato de fecha 8 de setiembre de 1995, suscrito entre JC Contratistas Generales y Gremco (cfr. folio 10 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

#### **En relación con el concurso relativo al inmueble del proyecto Balneario Turístico La Chira**

- Por medio de la Resolución de Alcaldía 895-95-ALC-MDCH, de fecha 22 de mayo de 1995, la Municipalidad Distrital de Chorrillos aprobó la iniciativa de Gremco para desarrollar el proyecto Balneario Turístico La Chira, en un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

terreno de 836 198.25 m<sup>2</sup> (cfr. folio 114 y folio 116 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

- Mediante la Resolución de Alcaldía 1267-95-MDCH, de fecha 17 de julio de 1995, la Municipalidad Distrital de Chorrillos aprobó las bases del concurso público de proyectos integrales respectivo (cfr. folio 114 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- El Comité de Aprobación de Contrataciones, designado por las Resoluciones de Alcaldía 851-95-ALC-MDCH y 901-95-ALC-MDCH, emitió con fecha 15 de diciembre de 1995 su pronunciamiento final que otorgó la buena pro a la empresa Gremco (cfr. folio 115 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- El 28 de diciembre de 1995 se celebró el contrato de compraventa respectivo entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco (cfr. folio 110 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Con posterioridad, mediante contrato de compraventa de fecha 18 de febrero de 2003, Gremco transfirió el bien a la empresa Gremitel pactándose el precio de USD 39 820 000 (cfr. folio 305 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

En este contrato, Gremitel SA también se obligó a respetar en todos sus términos los compromisos que Gremco había asumido respecto del terreno de La Chira; es decir, a desarrollar el proyecto inmobiliario respectivo y ejecutar las obras de mejoramiento del malecón, la vía costanera y otras.

#### **En relación con el concurso relativo al inmueble del proyecto Complejo Residencial Turístico Punta del Sol**

- Mediante la Resolución de Alcaldía 1304-95-MDHC, de fecha 20 de julio de 1995, la Municipalidad Distrital de Chorrillos convocó a un concurso público de proyectos integrales para adjudicar este terreno de 694 100 m<sup>2</sup> (cfr. folio 23 del expediente y folio 314 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- El Comité de Aprobación de Contrataciones designado por la precitada resolución de alcaldía emitió, con fecha 6 de noviembre de 1995, su pronunciamiento final que otorgó la buena pro a Gremco, y se celebró el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

contrato de compraventa respectivo el 15 de noviembre de 1995 (cfr. folio 19 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

- En tal contrato se aprecia expresamente el propósito de la venta, pues señaló lo siguiente: “La Municipalidad, al amparo de lo previsto en la Ley Número 26306 y Decreto Supremo Número 01-95-MTC, ha visto por conveniente otorgar en la modalidad de compra-venta el terreno mencionado precedentemente, a fin que en él se desarrolle y ejecuten obras de mejoramiento de playa, abastecimientos básicos, habilitación urbana, equipamiento urbano, impacto ambiental y tratamiento paisajista conforme al Complejo Residencial Turístico Punta del Sol” (cfr. folio 24 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Más adelante, se estableció en el mismo contrato que “[...] el comprador queda autorizado para ceder su posición contractual (como) consecuencia del presente contrato, siempre y cuando el tercero se subrogue en todos los compromisos y obligaciones asumidos frente a la Municipalidad” (folios 31 y 32 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Así, con fecha 21 de abril del año 2006, se celebró una compraventa del mencionado terreno entre Gremco y Gremcitel, con la finalidad de que esta última prosiga, como estaba convenido, con la ejecución del “Complejo Residencial Turístico Punta del Sol” (cfr. folios 313 a 316 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

**Sobre las actuaciones que adoptó la Municipalidad Distrital de Chorrillos después de promover los concursos y celebrar los contratos, y las decisiones de la justicia ordinaria y la arbitral emitidas a tales efectos**

- Posteriormente a la celebración de los contratos de compraventa, la Municipalidad Distrital de Chorrillos dio marcha atrás y pretendió dejar sin efecto los aludidos concursos públicos y los contratos suscritos, lo que finalmente no fue amparado por la justicia ordinaria y la arbitral.
- Dicha municipalidad emitió la Resolución de Concejo 017-96-MDCH, de fecha 7 de mayo de 1996, que declaró la nulidad de todos los actos administrativos relacionados con los concursos públicos descritos, así como los contratos celebrados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

- Según se aprecia de autos, frente a esta situación, Gremco promovió un proceso contencioso administrativo que culminó con la Resolución de fecha 19 de junio de 2001, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (Expediente 917-99), que confirmó lo siguiente:

[...] la sentencia de fojas quinientos cuarenticinco, su fecha dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve, que declara FUNDADA la demanda de fojas doscientos uno, en consecuencia Nula la resolución ficta producto del silencio administrativo, frente a la apelación formulada por la parte contra la Resolución de Concejo número cero diecisiete – noventa y seis / MDCH de fecha siete de mayo de mil novecientos noventa y seis y, Nula esta última resolución que declara la nulidad de pleno derecho de todos los actos administrativos relacionados con el Concurso Público de Proyectos Integrales número cero uno – noventa y cinco – MDCH denominado Balneario Turístico La Herradura y sin efecto los actos jurídicos contenidos en los contratos de compra venta celebrados por la Municipalidad Distrital de Chorrillos con JC Contratistas Generales EIRL y el celebrado entre esta última y la Corporación Gremco Sociedad Anónima; [...] [cfr. folio 15 del expediente)].

- De otra parte, se advierte también en autos (fojas 201 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional) que Gremco promovió un arbitraje en contra de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, solicitando la desocupación del inmueble denominado Balneario Turístico La Herradura y el otorgamiento de las escrituras de cancelación del saldo deudor del inmueble mencionado, así como de los inmuebles denominados Balneario Turístico La Chira y Complejo Residencial Turístico Punta del Sol.
- El arbitraje referido culminó con el laudo arbitral de fecha 15 de enero de 2001, que en su parte pertinente resolvió declarar lo siguiente:

[...] FUNDADA la demanda interpuesta [...] por Gremco S.A.; en consecuencia, válido el contrato de compraventa celebrado por Contratistas Generales S.C.R.L y la Municipalidad de Chorrillos con fecha 22 de agosto de 1995, válido el contrato de cesión de posición contractual celebrado por Contratistas Generales S.C.R.L. con Gremco S.A de fecha 8 de setiembre de 1995, válido el contrato de compraventa celebrado entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco S.A. de fecha 28 de diciembre de 1995; y, válido el contrato de compra-venta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

celebrado entre la Municipalidad de Chorrillos y Gremco S.A. de fecha 15 de noviembre de 1995;

[...]

Ordenando el OTORGAMIENTO por parte de la Municipalidad de las escrituras públicas de cancelación del saldo de precio de las compraventas de fechas 22 de agosto de 1995, 28 de diciembre de 1995 y 15 de noviembre de 1995, correspondientes a los terrenos de los Proyectos La Herradura, Balneario Turístico La Chira y Complejo Residencial Turístico Punta del Sol, respectivamente.

[...]

Ordenando la DESOCUPACIÓN del inmueble ubicado dentro del lote N° 2 del Balneario de La Herradura, con un área total de 449,235 m<sup>2</sup>.

- Se advierte, por consiguiente, la validez de los concursos convocados y de los contratos celebrados al amparo de la Ley 26306 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 01-95-MTC, al punto de que, con fecha 10 de agosto de 2002, la Municipalidad Distrital de Chorrillos y Gremco suscribieron la escritura pública de cancelación del precio y levantamiento de hipoteca, en cumplimiento de lo dispuesto en el referido laudo arbitral de fecha 15 de enero de 2001 (cfr. folio 102 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
- Como se ha señalado, la empresa Gremcitel, ahora demandante, adquirió de Gremco la titularidad de dichos predios mediante contratos de compraventa de fechas 18 de febrero de 2003 (La Herradura y La Chira) y 21 de abril de 2006 (Punta del Sol); con lo cual se acredita la plena condición de la actora como propietaria de tales predios (cfr. folio 192 y siguientes del expediente).
- En su condición de nueva titular de los terrenos y con la finalidad de desarrollar los proyectos inmobiliarios, Gremcitel tramitó ante el INC los respectivos certificados de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA) sobre los referidos predios, los que le fueron otorgados por la emplazada (Certificados 2005-26, 2006-025, 2006-049, 2006-163 y 2006-255). Del mismo modo, inscribió la habilitación urbana vía silencio administrativo positivo respecto del terreno del proyecto denominado Balneario Turístico La Herradura (cfr. folio 332 y siguientes del cuadernillo del Tribunal Constitucional); todo ello con la clara finalidad de proseguir con el desarrollo de los proyectos inmobiliarios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

### Sobre las actuaciones posteriores que adoptó el INC

- Sin embargo, la institución demandada, que en un inicio otorgó a la empresa accionante los certificados de inexistencia de restos arqueológicos, posteriormente emitió la Resolución Directoral Nacional 1342/INC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de octubre de 2007, que aprobó el plano que establece delimitación de la “zona histórica intangible” del Morro Solar, zona que incluye los terrenos adquiridos por Grencitel, con lo cual sus proyectos quedaron paralizados.
- En efecto, dentro del plano al que hace referencia esta resolución directoral, Grencitel señala que se incluyen los predios de La Herradura, La Chira y Punta del Sol dentro de la “zona histórica intangible”, lo que se ha inscrito en las partidas registrales correspondientes.
- Es más, la intención del INC de paralizar los proyectos al aprobar el plano que establece la zona histórica intangible es patente, conforme se aprecia de la propia resolución directoral, que en su parte pertinente señala literalmente lo siguiente:

Visto el informe N.º 249-2007-DPHCR-DREPH/INC el cual da cuenta de la ejecución de obras inconsultas en las inmediaciones de la playa La Herradura ubicada dentro del perímetro de la Zona Histórica Intangible del Morro Solar, en el distrito de Chorrillos.
- En su contestación de demanda, el INC sostiene básicamente lo siguiente:
  - i) Los terrenos de la actora ya tenían la condición de intangibles por haberlo determinado así la Resolución Suprema 219-77-VC-1100, que declaró intangibles los terrenos del Morro Solar de Chorrillos y aledaños, indicados en las Láminas 5 y 6 del Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana 1977-1990. Por lo tanto, la Resolución Directoral Nacional 1342/INC no habría restringido el derecho de propiedad de la actora; y
  - ii) En concordancia con dicha resolución, la Resolución Ministerial 794-86-ED, del 30 de diciembre de 1986, declaró como “monumento” al Morro Solar de Chorrillos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

33. Como se aprecia, el INC, para impedir el desarrollo de los proyectos inmobiliarios, se apoya en dos resoluciones que, poniendo las cosas en su real contexto, fueron emitidas con anterioridad a la promulgación de la vigente Constitución Política del Perú (acontecida el 29 de diciembre de 1993), la que, como ya se señaló, contiene un capítulo atinente al régimen económico, cuyo objetivo ha sido, sin duda, incentivar el desarrollo económico, promoviendo, entre otros, la libre iniciativa privada y el pleno goce de las libertades patrimoniales.
34. Y si bien también ha sido intención del Constituyente proteger el Patrimonio Cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública (cfr. artículo 21 de la Constitución), tal protección tiene que ser compatibilizada con el resto de valores que protege y promueve el Estado constitucional peruano, lo que implica en puridad la toma de decisiones razonables y coherentes con lo que este modelo de Estado defiende.
35. En tal sentido, cabe preguntarse si ha sido razonable la actuación de la emplazada al establecer la intangibilidad de los terrenos de la accionante y si este accionar se condice con un marco de respeto al impulso de la economía que ha elegido el Constituyente o, por el contrario, si ese accionar resulta arbitrario, desproporcionado y vulneratorio de bienes constitucionales.
36. Al respecto, este Tribunal debe señalar que no es lógico ni consecuente que el Estado otorgue un marco normativo para la inversión privada en determinado asunto para después trastocar completamente dicho marco, como lo ha hecho el INC en el presente caso con la aludida Resolución Directoral Nacional 1342/INC, que aprobó el plano que declara intangibles los terrenos de Gremcitel, y la Resolución Directoral Nacional 1669/INC, de fecha 11 de diciembre de 2007, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Gremcitel contra la primera.
37. Estas resoluciones directorales tienen, evidentemente, un impacto negativo en los proyectos inmobiliarios que, sobre los predios de su propiedad, Gremcitel tenía previsto desarrollar; y salta a la vista la violación del derecho a la libertad de empresa que se ha cometido contra esta, pues, habiendo invertido sumas considerables para desarrollar los proyectos urbanísticos en los terrenos circundantes al Morro Solar, que son de su propiedad, tenía, como es lógico, legítimas expectativas de llevar a cabo las obras, culminar los proyectos y obtener un beneficio económico por ello, lo que ahora ha sido impedido por las decisiones que ha tomado la emplazada.

*Sobre la vulneración del principio de confianza legítima*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

38. Hay que añadir que la actuación del INC afecta el principio de confianza legítima, que es tributario de la seguridad jurídica.
39. Al respecto, en la Sentencia 0016-2002-AI/TC, publicada el 25 de noviembre de 2002, este Tribunal Constitucional señaló, en cuanto al principio de la seguridad jurídica, lo siguiente:

*El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5) [...].*

40. En dicha oportunidad, el Tribunal destacó el respeto que merecen los derechos fundamentales por parte del Estado, pues su accionar se encuentra vinculado con este principio:

[...] cuando se trata de vincular la seguridad jurídica al derecho de propiedad, tal como ocurre en el caso de autos, aquélla no sólo debe garantizar el mantenimiento del statu quo, de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación, sino que el principio se convierte en requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos, en tanto permite crear la certidumbre institucional que dota a los individuos de la iniciativa suficiente para [...] dar lugar a la generación de riqueza.

41. El principio de seguridad jurídica es, claramente, una garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad, pues permite afirmar la predictibilidad de las conductas, en especial, las de los poderes públicos frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho (cfr. Sentencia 01601-2012-AA/TC, fundamento 24).
42. Dentro de este principio subyace, como está dicho, el principio de confianza legítima, ahora regulado en el Artículo IV, numeral 1.15, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, modificada por el Decreto Legislativo 1272, que a la letra dispone:

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

43. Este principio, que se deriva de los postulados inherentes a un Estado constitucional, obliga en puridad a que la Administración Pública no realice cambios o alteraciones intempestivas e incongruentes que perjudiquen las expectativas legítimas de los administrados, de tal modo que constituye un límite de la potestad invalidante del Estado y garantiza que se mantengan las condiciones originarias por este ofrecidas.
44. Es evidente, entonces, que el accionar del INC, materializado en las resoluciones mencionadas, contraviene frontalmente este principio, pues, habiendo propiciado el Estado el desarrollo de proyectos inmobiliarios en los terrenos circundantes a la Costa Verde, la emplazada ha realizado, de forma intempestiva e incongruente con esa finalidad, actos posteriores que, a la postre, terminaron por frustrar los proyectos cercanos al Morro Solar de Chorrillos.
45. De este modo, el marco jurídico especial establecido por la Ley 26306 y su reglamento para el denominado Corredor Ribereño de la Costa Verde ha sido obviado por la emplazada en este distrito.
46. El INC pretende que una resolución directoral, que es norma infralegal, altere lo que establece la propia Constitución, así como también la citada Ley 26306, que son normas jerárquicamente superiores a las resoluciones directorales que emitiera. Se aprecia, por tanto, una vulneración grave y manifiesta del principio de jerarquía normativa, previsto en el artículo 51 de la Constitución.

#### **Sobre la alegada intangibilidad de los terrenos de la demandante**

47. De otro lado, respecto al argumento de la demandada en el sentido de que los terrenos de la actora ya tenían la condición de intangibles por haberlo determinado así la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

Resolución Suprema 219-77-VC-1100, este Tribunal debe señalar que la propia Ley 26306, además de reconocer la propiedad del corredor ribereño denominado Costa Verde a diversas municipalidades distritales de la provincia de Lima y promover el desarrollo de esta zona mediante un Plan Maestro de Desarrollo que permitía la venta de los terrenos a particulares, dispuso claramente en su artículo 5 que quedaban derogadas todas las disposiciones que se oponían a dicha ley.

48. En consecuencia, la Resolución Suprema 219-77-VC-1100, norma que evidentemente entraba en contraposición con el Plan Maestro de Desarrollo de la Costa Verde, pues supuestamente decretaba la intangibilidad de los terrenos colindantes al Morro Solar, ha quedado sin efecto, por cuanto ¿qué sentido tiene que desde el Congreso se dicte una ley para promover la inversión privada, permitiendo la venta de terrenos en la Costa Verde para ejecutar proyectos de construcción, si estos terrenos son finalmente intangibles? De esto último se desprende que la tesis del INC, de considerar que los terrenos aledaños al Morro Solar mantuvieron la supuesta intangibilidad, no resiste el menor análisis.
49. Cabe señalar, además, que el Decreto Ley 19033, Normas sobre Bienes Muebles e Inmuebles del Patrimonio Monumental de la Nación, bajo cuyo amparo se dictó la Resolución Suprema 219-77-VC-1100, dispuso literalmente en su artículo 3 lo siguiente:

Los inmuebles de las épocas Colonial y Republicana, que por sus méritos arquitectónicos, estéticos, urbanísticos, históricos o documentales, deben ser conservados y puestos en valor, requieren ser declarados expresamente como monumentos por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Educación, debiendo inscribirse la declaración en el Registro de la Propiedad Inmueble

Sin embargo, la Resolución Suprema 219-77-VC-1100 fue emitida por el Ministerio de Vivienda y no tuvo refrendo del Ministerio de Educación, acto por el que se le da validez a una norma como la citada. Además de eso, no se aprecia que se haya cumplido con inscribir la declaración en el Registro de la Propiedad Inmueble como disponía claramente el precitado artículo 3 del Decreto Ley 19033.

50. Más aún, en autos obran documentos oficiales emitidos por la Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú, perteneciente al Ministerio de Defensa, comisión que, a la luz de los legajos y partes de guerra pertinentes, concluye que los terrenos adquiridos por la empresa Grencitel para el desarrollo de sus proyectos inmobiliarios no se encuentran en el lugar que fue escenario de la Batalla de Chorrillos, por lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

no tiene sentido que haya hecho extensiva hasta estos una cuestionable intangibilidad, lo que hace denotar el proceder irrazonable y desproporcionado de la emplazada.

51. Así, a fojas 741 del expediente obra copia legalizada del Oficio 490-CPHEP/SCIH/7.00, de fecha 20 de diciembre de 2010, suscrito por el Coronel EP Alan Torrico Lapoint, en su calidad de director de la Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú, en el que, entre otros aspectos, se detalla el sitio de combate:

La línea de defensa de San Juan, estuvo ubicada entre los cerros San Francisco y el Morro Solar y estaba formada por: a) El ala derecha peruana, donde se hallaba el Primer Cuerpo del Ejército comandado por el coronel Miguel Iglesias, que ocupaba las colinas al pie del cerro Marcavilca hasta la cumbre más al occidente de los cerros Zigzag. b) En el centro, el Cuarto Cuerpo de Ejército del coronel Andrés A. Cáceres, en las cumbres central y oriental del Zigzag hasta el cerro Viva el Perú, frente a la Hacienda San Juan. c) En la izquierda, el Tercer Cuerpo del Ejército con el coronel Pastor Dávila, que ocupaba la cerrillada de Pamplona hasta el cerro San Francisco y d) El Segundo Cuerpo de Ejército, con Belisario Suárez, ubicado como reserva en la Hacienda San Juan. Cerca de 15,000 hombres defenderían esta línea.

Debido a que este informe se refiere específicamente al sector defendido por Miguel Iglesias, diremos que este cuerpo contaba con 8 batallones y cerca de 50 piezas de artillería, en donde prácticamente finalizó el combate, por eso es preciso señalar el lugar de su ubicación en el Morro Solar, elevación que comprende los siguientes puntos: Punta del Salto del Fraile, Brazo Marcavilca La Chira y Marcavilca Este.

[...]

Respecto a las defensas del Morro, nos remitiremos al Parte Oficial del Comandante General de las Baterías de Chorrillos y Miraflores, el Coronel Arnaldo Panizo, con fecha 9 de febrero de 1881, describe con detalle estas posiciones:

“...En la eminencia que une el extremo Sur de la bahía de Chorrillos, i el comienzo de la altura más culminante, denominada ‘Marcavilca’, se habían establecido dos baterías: la primera i principal, nombrada ‘Mártir Olaya’, estaba situada en la planicie más elevada del Morro de Chorrillos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

La segunda batería, denominada 'Provisional', estaba situada en una meseta que avanzaba hacia el valle, quedando oculta del mar por su retaguardia, sin ser vista más que por la bahía, dominaba toda la campiña i caminos que conducen a San Juan y Villa a Chorrillos.

Entre estas dos baterías, había una distancia próximamente de 1000 metros i las desigualdades del terreno, en dicha extensión, les hacía imposible verse ni observarse entre sí.

La caleta de 'La Chira', situada al sur de estas fortificaciones, se encuentra separada de ellas i oculta por una gran eminencia, que se levanta a inmediaciones de la batería 'Provisional', denominada la 'Marcavilca'. Desde su cima se domina i defiende, no sólo la caleta nombrada, sino todos los arenales limitados por el valle i el más recóndito repliegue, en todas las direcciones de un círculo i una inmensa distancia. Era, pues, la llave de nuestras Baterías, i por consiguiente importante colocar allí artillería de menor calibre, que al mismo tiempo que ofendía al enemigo a larga distancia, impedía todo desembarque por la caleta 'Chira', i apoyada por una fuerte división del Ejército, impedía fuese tomada por el enemigo, que con sus fuegos de infantería, por completo, las baterías de mi mando.

Luego de hacer una prolija descripción de la batalla, acontecida el 12 de enero de 1881, el informe concluye en lo siguiente:

Llegando al final de esta exposición, la Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú (CPHEP), puede afirmar, a la luz de los documentos o partes de guerra oficiales que, los terrenos adquiridos al Estado peruano por la empresa GREMCITEL y que se adjuntan en un plano demarcado en líneas azules, no constituyen escenario de esta heroica resistencia, no debiendo ser considerados dichos terrenos como Patrimonio Histórico Cultural de la Nación, en vista que en dichos lugares no se desarrollaron las acciones principales de la batalla de San Juan.

52. De fojas 748 a 753, aparecen planos que delimitan el lugar donde se desarrolló la Batalla de Chorrillos y están también visiblemente delimitados en estos los terrenos adquiridos por Gremcitel, apreciándose que no se superponen al escenario del conflicto.
53. Ahora bien, debemos señalar que no está mal que se observe el pasado para recordar y valorar la gesta de hombres y mujeres que dieron su vida por la patria en la Guerra con Chile, pero con la excusa de proteger una memoria histórica, que evidentemente debe existir en toda Nación, no se pueden cometer ni convalidar actos arbitrarios y antojadizos que afectan derechos fundamentales y menoscaban el desarrollo económico que propugna la Constitución; es decir, que tienen un impacto hacia el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

futuro. Es lógico que ahora se quiera también proteger el morro, por ser el teatro donde se desarrolló la Batalla de Chorrillos; lo que no es lógico ni razonable es que la cuestionada intangibilidad, como se ha señalado, se extienda más allá, a terrenos aledaños a este, comprendiendo un espacio de más de 1 500 000 de m<sup>2</sup>, en el que no se realizó la resistencia del mismo.

54. Por lo demás, la vigente Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, establece en su artículo 6, numeral 6.4, expresamente lo siguiente:

Todo bien inmueble integrante del Patrimonio cultural de la Nación de carácter prehispánico es de propiedad del Estado, así como sus partes integrantes y/o accesorias y sus componentes descubiertos o por descubrir [...]. Dicho bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación tiene la condición de intangible, inalienable e imprescriptible, siendo administrado únicamente por el Estado.

[...]

6.4 El bien inmueble integrante del Patrimonio Cultural de la Nación que pertenezca al periodo posterior al prehispánico, de propiedad privada, conserva la condición de particular. Su propietario está sujeto a las obligaciones y límites establecidos en la presente Ley.

55. Vale decir, solo establece la intangibilidad en el caso de bienes que pertenecen a la etapa prehispánica de la historia del Perú. Empero, en el caso materia de análisis, la relevancia histórica y cultural del Morro Solar de Chorrillos radica en el hecho de haber sido escenario de una batalla ocurrida en la época republicana; por lo tanto, al habersele dado la calificación de “intangible” a los terrenos de la empresa demandante, la resolución cuestionada contraviene el texto expreso de la Ley 28296, antes citada.
56. En cuanto al argumento de la emplazada referido a que en 1986 se declaró como “monumento” al Morro Solar de Chorrillos, este Tribunal debe señalar que ello no supone que cuando se adquirieron los terrenos de La Chira, La Herradura y Punta del Sol en virtud de lo dispuesto por la Ley 26306, estos ya formaban parte de una zona intangible, pues, como se ha precisado anteriormente, esta ley le otorgó la propiedad de los terrenos a las municipalidades ribereñas, las facultó a venderlos y, además, dejó sin efecto toda norma que se le opusiera.
57. A ello debe añadirse que, a diferencia de la resolución suprema de 1977, la Resolución Ministerial 794-86-ED, que declaró monumento al Morro Solar de Chorrillos, no estableció calificación de intangible para dicho bien.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

58. Finalmente, la actuación del INC obliga a este Colegiado a pronunciarse y dejar en claro que la finalidad buscada por el INC, de proteger los monumentos históricos, en ningún modo le autoriza para actuar de la forma en que lo hizo, máxime si anteriormente se había generado en la actora una confianza legítima, incluso por parte del propio INC (que primigeniamente le otorgó los CIRA); confianza de que sus inmuebles no podían ser afectadas por una declaratoria de intangibilidad que le impidiera finalmente ejercer la libertad de empresa. Tal accionar, a juicio de esta Alta Corte, visiblemente afecta este derecho fundamental de la recurrente.
59. Por ello, su pretensión resulta legítima y, por tanto, consideramos que las Resoluciones Directorales 1342/INC y 1669/INC, expedidas por la entidad demandada, deben ser declaradas inaplicables para la actora, así como sin efecto cualquier otro acto que se contraponga al desarrollo de los proyectos inmobiliarios en los terrenos de La Herradura, La Chira y Puente del Sol; proyectos que tienen que realizarse en estricto cumplimiento del marco establecido por la Ley 26306 y su reglamento.
60. En cuanto a la Resolución Directoral Nacional 1137/INC, mediante la cual, como ya se precisó, se desafectó la condición arqueológica del área ocupada por 13 asentamientos humanos en la Parcela A de la zona arqueológica monumental conocida como Armatambo-Morro Solar; se declaró como patrimonio cultural de la Nación a la referida zona; y se aprobó su expediente técnico, disponiendo que se realice el trámite de inscripción en los Registros Públicos; este Tribunal no advierte que esta resolución haya afectado los terrenos adquiridos por Grencitel y, por ende, que haya afectado sus derechos constitucionales, por lo que debe desestimarse la demanda en este extremo.

Por las consideraciones expuestas, y con abstención del magistrado Sardón de Taboada aprobada en la sesión del Pleno del 2 de julio de 2019, nuestro voto es por lo siguiente,

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad de empresa y el principio de confianza legítima.
2. Declarar **INAPLICABLES** las Resoluciones Directorales 1342/INC y 1669/INC, emitidas por el Instituto Nacional de Cultura, fusionado en la actualidad al Ministerio de Cultura en virtud del Decreto Supremo 001-2010-MC, respeto de los terrenos de las partes demandantes cuyas partidas registrales constan en autos;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00199-2017-PA/TC  
LIMA  
GREMCITEL (REPRESENTADA  
POR ISY RALPH LEVY CALVO)

3. **ORDENAR** al Ministerio de Cultura que se abstenga de impedir a la empresa Grencitel S.A. el desarrollo de sus proyectos inmobiliarios en los predios La Herradura, La Chira y Punta Sol, al amparo de la Ley 26306 y su reglamento, bajo sanción de aplicarse las medidas de apercibimiento que establece el artículo 22 del Código Procesal Constitucional; con el abono de costos del proceso; y
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en relación al pedido de dejar sin efecto la Resolución Directoral Nacional 1137/INC.

SS.

**BLUME FORTINI**

**RAMOS NÚÑEZ**

**PONENTE BLUME FORTINI**