



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de pleno del día 5 de setiembre de 2017, y con el voto singular del magistrado Blume Fortini, y el voto singular de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Edegel SAA, contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 381, de fecha 17 de junio de 2015, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

#### **Demanda**

Con fecha 10 de agosto de 2009, la actora interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima. Tal como se advierte del tenor de esta, tiene por objeto la inaplicación de la Ordenanza 1247-MML, que dejó sin efecto el cambio de zonificación introducido por la Ordenanza 1246-MML en la Central Eléctrica Santa Rosa, al no expresar mayor consideración al respecto.

En líneas generales, cuestiona que, sin mayor fundamento, se ha dejado sin efecto el cambio de zonificación de ese inmueble, al pasarlo de Zona de Recreación Pública (ZRP) a Otros Usos (OU), y luego dar marcha atrás. Por ende, considera que esa modificación resulta inconstitucional en tanto vulnera sus derechos fundamentales a la propiedad, a la libertad de empresa, a la libertad de industria, a la libre iniciativa privada y a la libertad de trabajo.

#### **Contestación de la demanda**

La Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales de la Municipalidad Metropolitana de Lima considera que la demanda debe ser declarada improcedente o infundada. En cuanto a su procedencia, alega lo siguiente:

- la demanda ha sido presentada de forma extemporánea;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

- la demandante es una empresa y lo que denuncia no pone en peligro su existencia;
- la presente controversia debe canalizarse a través del proceso de inconstitucionalidad porque se cuestiona la constitucionalidad de una ordenanza municipal en abstracto; y,
- la demanda no encuentra respaldo en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales invocados.

En lo concerniente al fondo, arguye que el cambio de zonificación es una facultad edil que no puede ser reputada como lesiva a los derechos fundamentales de la demandante.

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

El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 6, de fecha 3 de marzo de 2010, obrante a fojas 152, desestimó la excepción de prescripción deducida.

Mediante sentencia de fecha 9 de agosto de 2010, obrante a fojas 170, el citado juzgado declaró fundada la demanda porque la emplazada no precisó cuáles habrían sido los criterios objetivos y técnicos que justifican el cambio realizado en aras de salvaguardar el “entorno paisajístico”.

#### **Recursos de apelación**

La Municipalidad Metropolitana de Lima interpuso recurso de apelación contra la Resolución 6, que declaró improcedente la excepción interpuesta, pues, a su entender, el plazo de prescripción debió computarse desde el inicio de la vigencia de la Ordenanza 1247-MML.

También interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia o grado, a fin de que se declare su nulidad, al no haberse resuelto la excepción de prescripción que dedujo. Respecto al fondo, manifiesta lo siguiente:

- No se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la demandante, ya que es una empresa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

- No es cierto que el cambio de zonificación sea arbitrario o vulnere el derecho a la propiedad. Aquel debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley.
- No se ha tenido en cuenta que la regulación de la zonificación es una potestad que ostenta de forma exclusiva y excluyente.

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

Mediante Resolución 5, de fecha 19 de mayo de 2011, obrante a fojas 225, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró nula la sentencia de primera instancia o grado, que declaró fundada la demanda; y, en tal sentido, ordenó la emisión de un nuevo pronunciamiento, al no haberse precisado las razones que sustentan la inaplicación de la Ordenanza 1247-MML, obviando, además, efectuar un análisis sobre su constitucionalidad.

#### **Sentencia de primera instancia o grado**

El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante sentencia de fecha 30 de julio de 2014, obrante a fojas 322, declaró fundada la demanda reiterando, aunque con mayor detalle, los argumentos expuestos en la anterior sentencia de primera instancia o grado. Agrega, asimismo, que la recurrente ha sido víctima de una expropiación indirecta. Cita, para tal efecto, la jurisprudencia que ha expedido el Tribunal Constitucional sobre expropiaciones indirectas.

#### **Recurso de apelación**

La municipalidad emplazada impugnó la sentencia de fecha 30 de julio de 2014 porque, a su juicio, el juzgado de primera instancia o grado ha repetido los mismos argumentos utilizados en la sentencia de fecha 9 de agosto de 2010.

#### **Sentencia de segunda instancia o grado**

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 17 de junio de 2015, confirmó el auto contenido en la Resolución 6, que declaró improcedente la excepción de prescripción extintiva.

Ahora bien, y en cuanto al contenido de la pretensión, la Sala ante mencionada revocó lo resuelto en primera instancia o grado; y, en tal sentido, declaró infundada la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

demanda, puesto que no se ha acreditado que la Ordenanza 1247-MML afecte, de manera irrazonable o desproporcionada, los derechos fundamentales que invoca.

**FUNDAMENTOS**

**Análisis de procedencia de la demanda**

1. La demandante denuncia la afectación de su derecho de propiedad al ser víctima de una expropiación indirecta porque la Ordenanza 1247-MML, que modificó la Ordenanza 1246-MML y dispuso el cambio de zonificación del inmueble en el que se ubica la Central Eléctrica Santa Rosa, carece de justificación.
2. Según ella, aunque formalmente no ha perdido el dominio del inmueble, el cambio de la zonificación le imposibilita ampliar su central eléctrica, lo cual constituye una expropiación indirecta. Asimismo, manifiesta que no se ha tomado en consideración la millonaria inversión que ha realizado en dicha ampliación, ni que esta tiene por finalidad mejorar el servicio público de suministro de energía eléctrica, lo cual es impostergable.
3. A juicio de este Tribunal Constitucional, dicha ordenanza municipal es autoaplicativa debido a que su sola vigencia, sin necesidad de alguna actuación edil ulterior, cambia las reglas de zonificación del lugar en el que se sitúa ese inmueble en concreto.
4. En realidad, ambas ordenanzas tienen a la recurrente como destinatario único, como a continuación se transcriben:

**ORDENANZA 1246: ORDENANZA QUE MODIFICA LA ORDENANZA N.º 1156-MML**

**5. DE FECHA 26 DE JULIO DE 2008**

**Artículo Único.-** Precisar el Artículo Primero de la Ordenanza N.º 1156-MML publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha sábado 26 de julio del 2008, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

“1.2 De Zona de Recreación Pública (ZRP) a Otros Usos (OU) al predio correspondiente a la Central Eléctrica Santa Rosa que permita la implementación de turbinas a gas y disponiendo que sus instalaciones de equipamiento y edificaciones, guarden coherencia con el carácter eco paisajístico que establece el Macroproyecto Urbanístico Cantagallo, Parque del Río Hablador del Centro Histórico de Lima.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

**ORDENANZA 1247: ORDENANZA QUE MODIFICA LA ORDENANZA N.º 1156-MML**

**DE FECHA 26 DE JULIO DE 2008**

**Artículo Primero.-** Dejar sin efecto la modificación de la zonificación de Zona de Recreación Pública (ZRP) a Otros Usos (OU) del predio correspondiente a la Central Eléctrica Santa Rosa del Cercado de Lima, aprobado por el numeral 1.2 del Artículo Primero de la Ordenanza N.º 1156-MML, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de julio del 2008, quedando íntegramente vigente y sin ninguna alteración el resto del Texto de la Ordenanza N.º 1156-MML.

**Artículo segundo.-** Derogar todas las normas municipales que se opongan a la presente ordenanza.

5. Ahora bien, para este Tribunal Constitucional, el reclamo de la recurrente encuentra sustento directo en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la propiedad, en la medida que dicha variación le imposibilita realizar las obras que pretende ejecutar en su central eléctrica.
6. Asimismo, dicha reclamación también encuentra respaldo en el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al debido proceso, especialmente en su manifestación del derecho a la motivación, como en lo referido a la dimensión material del debido proceso. Y es que aun cuando la recurrente formalmente cuestione una actuación normativa, las mencionadas ordenanzas municipales únicamente generan efectos jurídicos en la demandante y han sido expedidas a instancia de ella. En realidad, tales ordenanzas son normas con nombre propio, ya que no tienen alcances generales y abstractos.
7. En efecto, ambas tienen como único destinatario a la Central Eléctrica Santa Rosa. Tanto es así que la propia emplazada reconoce que la expedición de la Ordenanza 1246-MML, aprobada en sesión ordinaria de Concejo de fecha 23 de abril de 2009 y publicada el 4 de mayo de 2009 en el diario oficial *El Peruano*, fue hecha a pedido de la recurrente (Cfr. punto 3.2 del recurso de apelación presentado por la Municipalidad Metropolitana de Lima, obrante a fojas 187; y punto 3 del recurso de apelación presentado por esa misma municipalidad, obrante a fojas 341).
8. A partir de eso último, es válido inferir que la Ordenanza 1246-MML estimó tal petición. Consiguientemente, este Tribunal Constitucional entiende que la Ordenanza 1247-MML, aprobada en sesión ordinaria de Concejo de fecha 7 de mayo de 2009 y publicada el 14 de mayo de 2009 en el diario oficial *El Peruano*, dejó sin efecto lo inicialmente concedido. Asimismo, debe tenerse en consideración que, entre la fecha de publicación de la Ordenanza 1246-MML, y la fecha en que se realizó la sesión de Concejo que decidió modificarla, solo mediaron tres días.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

9. En consecuencia, corresponde la expedición de un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión alegada, en tanto no existe un proceso ordinario destinado para canalizar el *petitum* planteado, consistente en la inaplicación de la Ordenanza 1247-MML, a fin de verificar si, como se ha argüido, se han conculcado ambos derechos constitucionales al fijar la zonificación de ese inmueble.

### Delimitación del asunto litigioso

10. No está en discusión la facultad de regular, de manera excluyente y exclusiva, la zonificación urbana en el Cercado de Lima. Por el contrario, sí cabe preguntarse si puede discutirse la manera en que tal facultad ha sido ejercida. Y es que aquí la ordenanza cuya inaplicación se requiere, modifica, en un lapso bastante corto de tiempo, la situación jurídica del inmueble de un particular. Por ende, eso es lo que, más concretamente, se analizará.
11. Por esa razón, suponer, como lo hace la municipalidad emplazada, que el ejercicio de tal facultad no puede ser objeto de control constitucional importa admitir, en la práctica, la existencia de una zona inmune a esa actividad contralora. Empero, ello no es cierto, esa postura de supuesta inmunidad de control es inadmisibles dentro de un Estado Constitucional que se precie de serlo.
12. En ese orden de ideas, el asunto litigioso radica en determinar si el cambio de zonificación decretado por la Ordenanza 1247-MML resulta constitucional o no, pues, como toda intervención estatal en derechos fundamentales, debe circunscribirse a lo estrictamente necesario. No obstante lo anteriormente indicado, cabe precisar que así una regulación ocasione un impacto económico adverso en el patrimonio de los particulares, ello no necesariamente es inconstitucional. Sí lo es cuando, por el contrario, esa medida que inexorablemente tienen que tolerar es arbitraria, desproporcionada o irrazonable, o si se vulnera o se amenaza con vulnerar el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.

### Análisis del caso de autos

13. En un Estado Constitucional, el ejercicio del poder público no es omnímodo. Se encuentra sometido a la Constitución y, en el plano de la denominada eficacia vertical, al respeto de derechos fundamentales, como el debido proceso. Y es que el debido proceso se presenta hoy como una garantía infranqueable para todo acto de poder, público o privado, máxime cuando mediante dichos actos se pretende imponer restricciones irrazonables al ejercicio de derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

14. El derecho al debido proceso, como todo derecho fundamental, irradia a todo el ordenamiento jurídico. No solamente puede ser reconocida su dimensión subjetiva. Cuenta también con una dimensión o función objetiva, mediante la cual inspira todo el quehacer estatal y privado. Además, conviene aquí tener también presente que la regulación económica, la cual es una manifestación del ejercicio del poder público, tiene por objeto compatibilizar, en el marco de una economía social de mercado, los intereses privados con el interés público, armonizándolos.
15. Para la consecución de lo ya expuesto, debe partirse de la premisa en que se funda el régimen económico recogido por el ordenamiento constitucional peruano hoy vigentes la intervención estatal en materia económica debe ser subsidiaria. En tal virtud, la regulación debe partir de que se debe garantizar al particular tanta libertad como sea posible, lo cual tiene como correlato que, en principio, la intervención estatal que la restrinja debe procurar ceñirse a lo imprescindible y evitar caer en la arbitrariedad.
16. Ahora bien, en lo concerniente a la ordenación de la zonificación, es innegable que el Estado, dado que emerge como garante final del interés general (cfr. sentencia emitida en el Expediente 000008-2003-AI/TC), cuenta con un amplísimo margen para decretar, discrecionalmente, las reglas de zonificación que mejor convenga para evitar que el ejercicio de los atributos de la propiedad contravenga el interés público u otros bienes jurídicos de relevancia constitucional.
17. Empero, bajo ningún concepto, el establecimiento de estas reglas puede ser arbitrario, como ha ocurrido en el presente caso. Y es que, cuando la regulación de la zonificación, la cual se efectúa mediante ordenanzas municipales, recae en un único particular, la legitimidad y validez de tal decisión se encuentra supeditada a que se cuente con una justificación razonable. Aquello desafortunadamente no se constata de autos. No puede entonces confundirse lo discrecional con lo arbitrario, que es lo que lamentablemente se produce en esta ocasión.
18. Y es que, en principio, la constitucionalidad de una ordenanza municipal no se encuentra supeditada a que se publique el fundamento de lo dispuesto. Sí lo está cuando, por el contrario, responde a un requerimiento de un particular y solamente se limita a dilucidar tal pedido en concreto. Sin esa fundamentación, no es posible verificar que las modificaciones introducidas respecto de la zonificación de un predio en concreto, sean legítimas en términos constitucionales.
19. Al respecto, este Tribunal juzga como arbitraria a toda actuación estatal que, irrazonable e injustificadamente, incida negativa, directa, concreta y sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

justificación razonable en un derecho fundamental, como se constata en el presente caso. También son arbitrarias todas aquellas determinaciones estatales que, si bien no inciden irrazonable o negativamente en el ejercicio o el contenido de algún derecho fundamental, son caprichosas (carentes de sustento racional) o encuentran fundamento en intereses subalternos.

20. De ahí que, en los supuestos en los que el Estado tenga que elegir, discrecionalmente, la mejor opción para la salvaguarda del orden público o de otros bienes de relevancia constitucional, es necesario que justifique su decisión. Eso es lo que, al fin y al cabo, distingue la discrecionalidad de la arbitrariedad.

21. De modo que, tanto el mero “porque sí”, como el silencio sobre el fundamento de la adopción de esa determinación, o, peor aún, brindar una justificación aparente (esto es, emitir un pronunciamiento con la finalidad de intentar presentar como válida a una actuación arbitraria), resultan incompatibles con la Constitución. Si, por el contrario, se admitiera la constitucionalidad de esto último, la justificación pierde todo su sentido y se pasaría a un escenario de consagración de la arbitrariedad contrario al Estado Constitucional.

22. Es precisamente por esa razón, en el caso concreto de la accionante, este Tribunal Constitucional considera que la atribución edil de regular la zonificación ha sido inconstitucionalmente ejercida, al no haber fundamentado, de manera suficiente, el porqué de las sucesivas modificaciones que realizó en tan pocos días. No se ha tenido en consideración que tanto la legitimidad como la validez de todo acto estatal, más aún en las actuaciones discrecionales, están sujetas al respeto de la Constitución y al aseguramiento de la eficacia y la promoción de los derechos fundamentales, en la medida en que estos derechos son fundamento y fin último del Estado Constitucional.

23. En consecuencia, la demanda resulta fundada, debido a que ni la Ordenanza 1246-MML ni la Ordenanza 1247-MML, que fueron emitidas a raíz de un muy puntual requerimiento de la demandante, cuentan con una exposición de motivos o con un sustento suficiente de las variaciones a las reglas de zonificación. No estamos ante una regulación que, a manera de concesión graciosa, dependa del mero arbitrio de la municipalidad. En un Estado Constitucional el poder no se ejerce de ese modo.

24. A mayor abundamiento, y en concordancia con lo anterior, cabe mencionar que, en la sentencia emitida en el Expediente 02111-2011-PA/TC, se desestimó una demanda de amparo en la que se cuestionó, precisamente, el cambio de zonificación. Dicho pronunciamiento desestimatorio se sustentó en que la ordenanza





EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

municipal que lo decretó cuenta con una parte considerativa en la cual, someramente, se justificó el sustento de esa modificación. Sin embargo, tal situación no se evidencia en el caso de autos. Ciertamente, no es posible encontrar respuesta a qué pudo haber cambiado en unos pocos días para dejar sin efecto lo inicialmente dispuesto, a pesar de que ello es medular para la solución del problema jurídico planteado.

25. En consecuencia, esta última variación de la zonificación ha violado el derecho al debido proceso de la actora, tanto en su manifestación procesal (consistente aquí en el derecho a la motivación, al no justificarse el referido cambio de zonificación), como en su dimensión material (que, efectos de este caso en concreto, exige que toda actuación material de poder que limite el ejercicio del derecho fundamental a la propiedad no resulte reñida con parámetros de razonabilidad, tal como lamentablemente se constata en la presente causa).

#### Efectos de la presente sentencia

26. Tal como ha sido planteada la controversia, queda claro que la demandada ha violado los derechos fundamentales de la actora ya mencionados en anteriores apartados de esta sentencia. Precisamente por ello, la reparación de la vulneración *iusfundamental* detectada debe apuntar precisamente a subsanar tal irregularidad formal, y no a subrogar a la Municipalidad Metropolitana de Lima en la determinación de qué zonificación debe tener el inmueble de la recurrente, como expresamente lo solicita la demandante, pues, de hacerlo, este Tribunal contravendría el criterio de corrección funcional, el cual inspira la interpretación constitucional en un Estado Constitucional. Por consiguiente, no resulta atendible que jurisdiccionalmente se fije la zonificación del referido predio, ya que la regulación de la zonificación compete a la Municipalidad Metropolitana de Lima de manera exclusiva y excluyente.

27. Dado que esa inconstitucionalidad formal es susceptible de ser subsanada, se debe permitir enmendar tal irregularidad a la demandada. Esa es la solución que, a criterio de este Tribunal Constitucional, es la más indicada para absolver el problema jurídico formulado. La reparación de esa afectación debe ceñirse a los términos expuestos en la delimitación del asunto litigioso sometido a escrutinio de la judicatura constitucional.

28. En otras palabras, enmendar tal situación no puede significar, en la práctica, que la judicatura constitucional subrogue a otras entidades estatales en las atribuciones o competencias que se les han encomendado, más aún en un escenario en el que se ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

impugnado la constitucionalidad de una actuación de carácter discrecional, en el cual, por cierto, la demandada tiene un amplísimo margen de apreciación.

29. En tal sentido, corresponde ordenar que, en un lapso no mayor a diez días hábiles, plazo aplicable para la ejecución de mandatos dispuestos en procesos de cumplimiento, la Municipalidad Metropolitana de Lima cumpla con notificar a la demandante el sustento técnico de las variaciones a la zonificación; y cumpla, además, con iniciar los trámites pertinentes para la publicación de ese sustento como anexo de dicha ordenanza en el diario oficial *El Peruano*.
30. Finalmente, cabe agregar que, al estimarse la presente demanda, corresponde condenar a la demandada al pago de costos procesales, en virtud de lo estipulado en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos, al haberse vulnerado los derechos fundamentales a la propiedad y al debido proceso.
2. En consecuencia, **ORDENAR** a la demandada notificar el sustento técnico de la Ordenanza 1247-MML a la demandante, e **INICIAR** los trámites pertinentes para publicarlo en el diario oficial *El Peruano* como anexo de la citada ordenanza municipal, en un lapso no mayor a diez días hábiles.
3. **CONDENAR** a la demandada al pago de costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Handwritten signatures of the judges: Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, and Espinosa-Saldaña Barrera. A large signature of the rapporteur, Eloy Espinoza Saldaña, is also present.

PONENTE  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
 Secretario Relator  
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI**

Me adhiero al voto singular de los Magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, que opinan porque se declare **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, que se inaplique a la actora el cambio de zonificación aprobado mediante la Ordenanza 1247-MML.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reategui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

## VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS SARDÓN DE TABOADA Y FERRERO COSTA

Estamos de acuerdo con declarar fundada la demanda, pero discrepamos de los efectos que la sentencia en mayoría le atribuye a dicha declaración. A continuación, exponemos las razones que sustentan el sentido de nuestro voto:

### Nuestras diferencias con la sentencia en mayoría

El artículo 1 del Código Procesal Constitucional señala lo siguiente respecto a la finalidad de los procesos de *habeas corpus*, *amparo*, *habeas data* y cumplimiento:

Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, *reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional*, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo [*énfasis agregado*].

Así, una sentencia estimatoria de amparo debe restituir el ejercicio de los derechos vulnerados; esto es, retrotraer el estado de las cosas al momento anterior a la afectación constitucional denunciada.

Pese a que esta regla está claramente establecida en el Código Procesal Constitucional, la sentencia en mayoría no la aplica. Al hacerlo, niega a la recurrente una tutela procesal efectiva.

En los fundamentos 22 y 23 de la sentencia se señala lo siguiente:

22. (...) en el caso concreto de la accionante, este Tribunal Constitucional considera que la atribución edil de regular la zonificación ha sido inconstitucionalmente ejercida, al no haber fundamentado, de manera suficiente, el porqué de las sucesivas modificaciones que realizó en tan pocos días. No se ha tenido en consideración que tanto la legitimidad como la validez de todo acto estatal, más aún en las actuaciones discrecionales, están sujetas al respeto de la Constitución y al aseguramiento de la eficacia y la promoción de los derechos fundamentales, en la medida en que estos derechos son fundamento y fin último del Estado Constitucional.
23. En consecuencia, la demanda resulta fundada, debido a que ni la Ordenanza 1246-MML ni la Ordenanza 1247-MML, que fueron emitidas a raíz de un muy puntual requerimiento de la demandante, cuentan con una exposición de motivos o con un sustento suficiente de las variaciones a las reglas de la zonificación. No estamos ante una regulación que, a manera de concesión graciosa, dependa del mero arbitrio de la municipalidad. En un Estado Constitucional el poder no se ejerce de ese modo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA



Así, según la mayoría de mis colegas, la demanda debe estimarse porque la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) ejerció inconstitucionalmente su potestad para establecer la zonificación.

Empero, en vez de disponer la inaplicación de la Ordenanza 1247-MML a la recurrente, la sentencia desnaturaliza el proceso de amparo y omite restablecer los derechos fundamentales de la actora:

26. Tal como ha sido planteada la controversia, queda claro que la demandada ha violado los derechos fundamentales de la actora ya mencionados en anteriores apartados de esta sentencia. Precisamente por ello, la reparación de la afectación *iusfundamental* detectada debe apuntar precisamente a subsanar tal irregularidad formal y no a subrogar a la Municipalidad Metropolitana de Lima en la determinación de qué zonificación debe tener el inmueble de la recurrente, como expresamente lo solicita la demandante, pues, de hacerlo, este Tribunal contravendría el criterio de corrección funcional, que inspira la interpretación constitucional en un Estado Constitucional. Por consiguiente, no resulta atendible que jurisdiccionalmente se fije la zonificación del referido predio, ya que la regulación de la zonificación compete a la Municipalidad Metropolitana de Lima de manera exclusiva y excluyente.
27. Dado que esta inconstitucionalidad formal es susceptible de ser subsanada, se debe permitir enmendar tal irregularidad a la demandada. Esa es la solución que, a criterio de este Tribunal Constitucional, es la más indicada para absolver el problema jurídico formulado. La reparación de esa afectación debe ceñirse a los términos expuestos en la delimitación del asunto litigioso sometido a escrutinio de la judicatura constitucional.
- (...)
29. En tal sentido, corresponde ordenar que, en un lapso no mayor a diez días hábiles, plazo aplicable para la ejecución de mandatos dispuestos en procesos de cumplimiento, la Municipalidad Metropolitana de Lima cumpla con notificar a la demandante el sustento técnico de las variaciones a la zonificación; y cumpla, además, con iniciar los trámites pertinentes para la publicación de ese sustento como anexo de dicha ordenanza en el diario oficial *El Peruano*.

Contrariamente a lo señalado *supra*, inaplicar una ordenanza que, de manera arbitraria, establece un cambio de zonificación no supone establecer qué zonificación debe regir en un espacio urbano determinado, usurpando funciones de la MML.

El principio de corrección funcional se vulnera cuando los jueces constitucionales se atribuyen competencias que no les corresponden, pero no cuando resuelven un caso en el ejercicio regular de sus facultades jurisdiccionales.

Resulta inaceptable que, tras constatar la vulneración de derechos fundamentales en el presente caso, la sentencia en mayoría ordene a la emplazada *subsanar* la agresión constitucional denunciada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA



El amparo tiene por finalidad restablecer los derechos fundamentales de la parte vencedora dejando sin efecto los actos que les causan agravio, no permitir que la parte vencida *subsane* dichos actos lesivos.

Por lo expuesto, pese a declarar fundada la demanda, la sentencia en mayoría es, en el fondo, desestimatoria, ya que no ordena el restablecimiento de los derechos fundamentales de la demandante.

#### Forma en la que consideramos que debe resolverse el caso

En el presente caso, Edegel SAA señala que, mediante la Ordenanza 1156-MML publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de julio de 2008, la MML aprobó el cambio de zonificación del predio correspondiente a la *Central Eléctrica Santa Rosa de Zona de Recreación Pública (ZRP) a Otros Usos (OU)*.

Refiere que, sobre la base de ese cambio de zonificación, obtuvo las licencias municipales requeridas (*cf.* fojas 29 y 31) para ejecutar la remodelación y ampliación de dicha central eléctrica y dispuso la ejecución de dichas obras, efectuando una inversión de 80 millones de dólares, aproximadamente.

Manifiesta que, sin perjuicio de ello, cuando la ejecución de tales obras había sido completada al 90%, la MML revirtió el cambio de zonificación antes referido, mediante la Ordenanza 1247-MML, publicada el 14 de mayo de 2009.

Señala que la MML restituyó la zonificación ZRP al predio en cuestión, comprometiendo así su inversión, pues le impide obtener la licencia necesaria para instalar el cuarto de control para las nuevas turbinas a gas de la *Central Eléctrica Santa Rosa*.

Al respecto, es necesario señalar que este Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente con relación a la denominada *doctrina de los actos propios*:

(...) a la administración pública le está vedada la posibilidad de desconocer, por su propia acción, aquellos actos que hubiera avalado con anterioridad, más aun si de los mismos se puede desprender el reconocimiento de determinados derechos subjetivos a favor de las personas (fundamento 10 de la Sentencia emitida en el Expediente 02335-2013-PA/TC).

A su vez, ha señalado lo siguiente respecto al principio de seguridad jurídica que fundamenta la *doctrina de los actos propios*:

(...) permite la predictibilidad de las conductas (en especial las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el derecho, garantizando de esa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05220-2015-PA/TC  
LIMA  
EDEGEL SAA

manera la interdicción de la arbitrariedad (fundamento 3 de la sentencia emitida en el Expediente 00016-2002-AI/TC, entre otras).

Con ello en mente, es necesario tomar en cuenta los siguientes actos realizados por la MML:

- Mediante Ordenanza 1156-MML, publicada el 26 de julio de 2008, se aprobó el cambio de zonificación del predio correspondiente a la *Central Eléctrica Santa Rosa* de ZRP a OU.
- Mediante Ordenanza 1246-MML, publicada el 4 de mayo de 2009, se ratificó el cambio de zonificación establecido por la Ordenanza 1156-MML, precisándose que las obras de construcción y remodelación *sub litis* debían “guardar coherencia con el carácter eco paisajístico que establece el Macroproyecto Urbanístico Cantagallo Parque del Río Hablador del Centro Histórico del Lima”.
- Finalmente, mediante Ordenanza 1247-MML publicada el 14 de mayo de 2009 —es decir, solo diez días después de la publicación de la Ordenanza 1246-MML—, se dejó sin efecto el cambio de zonificación establecido por la Ordenanza 1156-MML y se restituyó la zonificación ZRP al predio donde se ubica la *Central Eléctrica Santa Rosa*.

En el presente caso, pues, la MML ha desconocido sus actos propios y, al hacerlo, ha emitido una ordenanza arbitraria, afectando a la recurrente hasta el punto de comprometer la viabilidad de una inversión considerable.

A través de su actuar errático, la MML ha vulnerado también el derecho fundamental a la propiedad, pues, en la práctica, ha impedido a la actora utilizar buena parte de la infraestructura de la *Central Eléctrica Santa Rosa*. La MML ha realizado una expropiación indirecta.

Por tanto, nuestro voto es por declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, inaplicable a la actora el cambio de zonificación aprobado mediante la Ordenanza 1247-MML.

SS.

SARDÓN DE TABOADA  
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL