



EXP. N.º 03513-2012-PA/TC
ICA
(FUTURA CONSORCIO
INMOBILIARIA S.A.)
SOLDEXA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de noviembre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Mesía Ramírez, que se agrega

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Soldexa S.A. contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta Descentralizada de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, de folios 219, su fecha 10 de julio de 2012, que declaró fundada la excepción de incompetencia.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de abril de 2011, la empresa recurrente representada por don Juan Miguel Arce Gutiérrez, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Paracas y contra la Municipalidad Provincial de Pisco, con el objeto de que se declare la nulidad del Acuerdo de Concejo N° 020-2011-CMP, adoptado por la Municipalidad Distrital de Paracas con fecha 2 de febrero de 2011 y del Acuerdo de Concejo N° 048-2011-MPP emitido por la Municipalidad Provincial de Pisco, con fecha 22 de marzo 2011, mediante los cuales se deja sin efecto el Acuerdo de Concejo N° 040-2010-CMP y la Ordenanza Provincial N° 012-2010-MPP respectivamente, los mismos que establecían la zonificación del área industrial del distrito de Paracas. Alega afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad y a su libertad de trabajo.

Refiere la recurrente que el Acuerdo de Consejo N° 040-2010-C, del Consejo Distrital de Paracas aprobó hacer de conocimiento de la Municipalidad Provincial de Pisco, el Plano de Zonificación elaborado por la Dirección Nacional de Urbanismo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, documento elaborado por la administración, en base a las necesidades técnicas de la citada Comuna, el mismo que fue aprobado por la comuna provincial respectiva, esto es, la Municipalidad Provincial de Pisco, mediante Ordenanza N° 012-2010-MPP de fecha 27 de julio de 2010. Ello, en cumplimiento de lo establecido por la Ley Orgánica de Municipalidades, en el extremo referido a interrelación entre gobiernos locales provinciales y distritales, y particularmente, dando cumplimiento, al Acuerdo de Consejo de Paracas N° 031-2010-CMP, que aprueba la propuesta de Zonificación del citado Distrito.



Agrega que, no obstante ello, la emplazada Comuna Distrital de Paracas por Acuerdo de Concejo N° 020-2011-CMP, de fecha 2 de febrero de 2011 aprueba dejar sin efecto el referido Acuerdo de Concejo N° 040-2010-CMP, arbitrariedad cuyo correlato es la aprobación del Acuerdo del Concejo Provincial de Pisco N.º 48-201-MPP que desestima la nulidad deducida por don Gustavo Saturno Guerrero Quispe, argumentando que conforme al artículo 9º inciso 8) de la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 27972, es atribución de los Concejos aprobar, modificar o derogar una ordenanza pero no declarar su nulidad, lo que evidencia la afectación a su derecho al debido proceso, toda vez, que ,los emplazados pretenden dejar sin efecto una Ordenanza Municipal, a través de un Acuerdo de Concejo, lo cual se manifiesta una clara violación al derecho al debido proceso sustantivo entendido como principio de jerarquía normativa, ya que la ordenanza tiene rango de ley por ende, su derogatoria, modificación o nulidad requiere de no solo de las formalidades establecidas, sino también, del escrupulos respecto del marco legal peruano.

Finalmente, alega que en virtud del Acuerdo y Ordenanza citados, asumió compromiso contractual con la empresa Nitratos del Perú S.A., obligándose a realizar el proyecto de instalación de la Planta de Industria Petroquímica, la misma que se ubicara en un terreno de su exclusiva propiedad, ubicado en los lotes Acceso, Remanente 2, Lote 7 del Ex fundo Chilca, Santo Domingo y Anexos del Distrito de Paracas, Provincia de Pisco, Departamento de Ica, inscritos en las Partidas Registrales N° 11012741, 11010982 y 40005720, respectivamente, del Registro de Propiedad de Inmueble de la Oficina Registral de Pisco, lo que acredita la restricción de sus derecho de propiedad y la vulneración de su libertad de trabajo a la par que le ocasiona un perjuicio económico significativo.

La Municipalidad Distrital de Paracas, con fecha 15 de junio de 2011, se apersona y deduce. a) excepción de incapacidad del demandante o de su representante, aduciendo que éste carece de Nombramiento de Apoderado especial inscrito en Registros Público de Lima; b) excepción de representación defectuosa del demandante, ya que quien interpone la demanda carece de vigencia de poder para representar a Soldexa S.A., toda vez, que el otorgado data de fecha 13 de mayo del 2009 y a la interposición podría encontrarse vencido, c) Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, puesto que recaba la demanda con ningún título que acredite el “compromiso contractual” con Nitratos del Perú S.A.;y d)excepción de incompetencia, aduciendo que existe la vía administrativa pertinente para solucionar el conflicto que sustancia la demanda. Ampara, sus pretensiones en la– Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, artículo 52º inciso 3).

De otra parte, contesta la demanda alegando que no existe afectación de derechos fundamentales puesto que la demandante no acredita ser propietaria del terreno, materia de litis,-de una parte y de otra- porque la Resolución Directoral N° 019-2011-MEM-



AAE, emitida por el Ministerio de Energía y Minas que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental – EIA del proyecto es irregular, no solo por que se expidió con fecha anterior a la Ordenanza N° 012-2010-MPP, específicamente, el 16 de diciembre de 2009, sino también porque recayó sobre terrenos calificados como agrícolas hasta antes de emisión de la citada ordenanza. Finalmente aduce que tampoco existe afectación al debido proceso, pues la Ley Orgánica de Municipalidades establece expresamente que (...) *corresponde al concejo municipal aprobar, modificar o derogar ordenanzas y dejar sin efecto los acuerdos*”; por tanto manifiesta no haber incurrido en violación de debido proceso.

A su vez, la Municipalidad Provincial de Pisco, deduce las excepciones de ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de falta de legitimidad para obrar, argumentando que si bien la demandante es propietaria de los lotes, conforme manifestó, empero, no acredita la relación empresarial con Nitratos del Perú S.A., por lo cual carecería de legitimidad para obrar. Asimismo, alega que la Resolución Directoral N° 019-2011 emitida por el Ministerio de Energía y Minas, no constituye el otorgamiento de autorización y permisos para la realización de proyecto, ya que tal atribución, es competencia de los gobiernos locales. Contestando la demanda, afirma que no existe afectación de derechos constitucionales, toda vez, que la propuesta de zonificación no cumplió con los requisitos establecidos en el D.S. N° 027-2003-VIVIENDA, tanto más, si no se efectuó consulta alguna sea a nivel distrital de Paracas o a nivel de la Provincia de Pisco, que así lo establezca. Finalmente aduce que actuaron en ejercicio de la autonomía que la Constitución les reconoce en asuntos de su competencia, razón por la cual, el Acuerdo de Concejo N° 048-2011-MPP mal podría ser considerado contrario a la Norma Fundamental.

El Juzgado Civil de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, emite auto de saneamiento mediante resolución N° 12, donde declara infundadas las excepciones de incapacidad del demandante o de su representante, la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante y la excepción de incompetencia; deducidos por el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Paracas e improcedente las excepciones de ambigüedad en el modo de proponer la demanda y falta de legitimidad para obrar, propuestas por el Procurador Público Yeobany Héctor Suárez Palacin de la Municipalidad Provincial de Pisco.

El Juzgado Civil de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, con fecha 23 de marzo de 2012 emite sentencia declarando fundada la demanda y nulos los Acuerdo de Concejo N° 020-2011-CMP y N° 048-2011-MMP, por estimar que se encuentra acreditado que los emplazados lesionaron los derechos fundamentales reclamados, toda vez, que se advierte afectación al interés nacional, ya que por el contrario, la ejecución del proyecto petroquímico conllevaría al desarrollo de toda la provincia de Pisco y por ende de todo el Perú.



La Primera Sala Mixta Descentralizada de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, con fecha 10 de julio de 2012, revoca la resolución apelada y reformándola declaró fundada la excepción de incompetencia y por consiguiente, nulo todo lo actuado.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

La recurrente solicita que se declaren inaplicables el Acuerdo N° 020-2011-CMP, emitido por la Municipalidad Distrital de Paracas así como el Acuerdo de Concejo N° 048-2011-MPP emitido por la Municipalidad Provincial de Pisco y que se repongan las cosas al estado anterior a la afectación constitucional, consecuentemente, le resulten aplicables a su caso concreto el Acuerdo de Consejo N° 040-2010-CMP y la Ordenanza Provincial N° 012-2010-MPP. Aduce que los cuestionados vulneran sus derechos constitucionales al debido proceso, a la propiedad y al trabajo.

2) Consideraciones previas

La Sala se pronunció respecto a la excepción de incompetencia declarándola fundada en ese extremo, así como los demandados alegaron otras excepciones; de incapacidad del demandante o de su representante, la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante, las excepciones de ambigüedad en el modo de proponer la demanda y falta de legitimidad para obrar. Por ello este Tribunal considera pertinente hacer mención respecto a estos puntos.

Respecto a la excepción de incompetencia, la Sala ha estimado la excepción en aplicación de la causal de improcedencia establecido en el artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional, argumentando que existen vías específicas para atender la controversia. Sin embargo, de los hechos se entiende que dicho supuesto puede ser dejado de lado si la controversia amerita un pronunciamiento urgente, para lo cual existe este proceso, tal como ya ha mencionado este Colegiado en reiterada jurisprudencia que el amparo, “(...) *ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado (...)*” [Exp. N.° 4196-2004-AA/TC, fundamento 6]. En este caso se aprecia que el proceso data de abril del 2011, lo que implica que el iter procesal del presente proceso de amparo tiene más de 3 años, situación que implica una demora irrazonable, puesto que teniendo en cuenta que el proceso de amparo es un proceso que tiene carácter de urgente, no se concibe que su duración se haya dilatado de esa manera. En tal sentido sería poco razonable que después de casi 4 años, este Tribunal considere que no es competente para conocer la causa, puesto que ello significaría propiamente la afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Por dicha razón es que este Colegiado considera que debe emitir legítimamente un pronunciamiento de fondo.



Así en atención al segundo punto de las excepciones respecto a la representante de la empresa, uno de los demandados alega que debe declararse incapacidad del demandante ya que el poder otorgado no se encuentra inscrito en Registros Públicos, lo cual a fojas 165 del expediente se encuentra una copia certificada de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, donde figura dicha inscripción y si bien, ha fue inscrito meses después de la presentación de la demanda; en el Código Procesal Constitucional está establecido en su artículo 40° en su primer párrafo *“El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorga (...)”*. Es por ello que en virtud a lo expuesto este Colegiado considera pertinente atender la demanda de amparo y emitir pronunciamiento al respecto. Salvando además el derecho al debido proceso de los demandados en el presente caso, al contar con la contestación de demanda de cada uno.

No obstante lo expuesto cabe expresar que el cuestionamiento realizado contra el Acuerdo N° 048-2011-MPP, del 22 de marzo de 2011, que declaró improcedente el pedido de nulidad formulado por el regidor Guerrero Quispe, en nada inciden en los derechos alegados como vulnerados por la recurrente, puesto que dicha decisión resuelve propiamente una articulación procesal, no encontrándose vinculada directamente con la zonificación aprobada por el ente emplazado, razón por la que es de aplicación respecto de este extremo el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

3) Sobre la afectación del derecho al debido proceso sustantivo, entendido como observancia del principio de jerarquía normativa, artículo 139.3.º de la Constitución

3.1 Argumentos del demandante

La demandante alega que se pretende dejar sin efecto una Ordenanza Municipal, a través de un Acuerdo de Concejo, irregularidad manifiesta una violenta su derecho al debido proceso sustantivo entendido éste como el escrupuloso respecto del principio de jerarquía normativa.

3.2 Argumentos de los demandados

La Municipalidad Distrital de Paracas sostiene no existe afectación al debido proceso, pues la Ley Orgánica de Municipalidades establece expresamente que *(...) corresponde al concejo municipal aprobar, modificar o derogar ordenanzas y dejar sin efecto los acuerdos*”; por tanto manifiesta no haber incurrido en violación de debido proceso.



Por su parte, la Municipalidad Provincial de Pisco, aduce que actuaron en ejercicio de la autonomía que la Constitución les reconoce en asuntos de su competencia, razón por la cual, el Acuerdo de Concejo N° 048-2011-MPP mal podría ser considerado contrario a la Norma Fundamental.

3.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

Respecto a la alegación de la vulneración al debido proceso, este Tribunal ha señalado que el derecho al debido proceso “está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales, dentro de un proceso, sea este administrativo (...) o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

En el caso en concreto, la afectación al debido proceso está en que la Municipalidad Distrital de Paracas no puede derogar o “*dejar de lado*” una ordenanza provincial a través de un acto administrativo como es un Acuerdo de Concejo, sino que existe un proceso para derogarla, es decir a través de un proceso de inconstitucionalidad, tal como lo establece nuestra Carta Magna en su artículo 200° inciso 4) “*La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley; leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*”

En este orden de razonamiento se evidencia que existe en este caso un conflicto de jerarquía de normas, donde se evidencia claramente que la Ordenanza provincial tiene rango de ley, por el contrario un Acuerdo de Concejo sólo tiene rango administrativo, por lo que la municipalidad ha atentado contra el principio de jerarquía normativa y no ha respetado el marco constitucional establecido en nuestro ordenamiento jurídico normativo.

Así también en relación a lo que expresa la Municipalidad Distrital de Paracas de no haber participado de la decisión al emitir la Ordenanza, no es cierto ya que tal como está escrito en el Acuerdo de Consejo N° 040-2010, emitido por la propia municipalidad, se estableció comunicar a la Municipalidad de Pisco la propuesta del plan de zonificación, la cual manifestaban que satisfacía las necesidades técnicas del distrito; demostrándose una clara aceptación para la aprobación de dicha propuesta.

Por último respecto a la Resolución Directoral, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto, no es veraz, ya que a fojas 25 de autos se encuentra dicha resolución emitida con fecha 24 de enero de 2011, es decir data con fecha posterior a la promulgación de la ordenanza, lo que demuestra la legalidad del mismo.



Consecuentemente, debe estimarse este extremo del petitorio al resultar de aplicación el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.

4) **Sobre la vulneración del derecho de propiedad atributo garantizado por el artículo 70º de la Constitución del Estado**

4.1 Argumentos del demandante

La recurrente sostiene que en virtud del Acuerdo y Ordenanza citados, asumió compromiso contractual con la empresa Nitratos del Perú S.A., obligándose a realizar el proyecto de instalación de la Planta de Industria Petroquímica, la misma que se ubicara en un terreno de su exclusiva propiedad, ubicado en los lotes Acceso, Remanente 2, Lote 7 del Ex fundo Chilca, Santo Domingo y Anexos del Distrito de Paracas, Provincia de Pisco, Departamento de Ica, inscritos en las Partidas Registrales N° 11012741, 11010982 y 40005720, respectivamente, del Registro de Propiedad de Inmueble de la Oficina Registral de Pisco, lo que acredita la restricción de sus derecho de propiedad y la vulneración de su libertad de trabajo a la par que le ocasiona un perjuicio económico significativo

4.2 Argumentos del demandando

La Municipalidad Distrital de Paracas manifiesta que si bien la recurrente refiere ser propietaria del terreno, no lo ha demostrado a través de las pruebas pertinentes, considerando por tanto que no queda demostrado ser titular del derecho de propiedad al que alega, no existiendo así vulneración de derecho alguno.

La Municipalidad Provincial de Pisco, sostiene que no existe afectación de derechos constitucionales, toda vez, que la propuesta de zonificación no cumplió con los requisitos establecidos en el D.S. N° 027-2003-VIVIENDA, tanto más, si no se efectuó consulta alguna sea a nivel distrital de Paracas o a nivel de la Provincia de Pisco, que así lo establezca.

4.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

Este Tribunal ha precisado al respecto en la RTC N° 02423-2010-PA/TC donde manifestamos, *“Que para demandar la protección del derecho de propiedad la titularidad del predio afectado debe estar claramente determinada, esto es, el título con el que se reclama debe ser preexistente y no estar sujeto a discusión de ningún tipo(...)”*. Subrayado nuestro, [Fundamento N°7].

En el presente caso la recurrente sí ha cumplido con acreditar ser propietaria de los lotes Acceso, Remanente 2, Lote 7 del Ex fundo Chilca, Santo Domingo, los cuales están debidamente **inscritos** en las Partidas Registrales N° 11012741, 11010982 y 40005720 del Registro de Propiedad de Inmueble de la Oficina Registral de Pisco.



Por lo tanto este Tribunal considera que las decisiones adoptadas por los gobiernos locales emplazados restringen el **ejercicio** del derecho a la propiedad de la empresa demandante del amparo, toda vez que con la emisión de dichos actos administrativos de manera ilegítima se le pretende cambiar la zonificación de su propiedad, transgrediendo una Ordenanza que tiene rango de ley.

Por consiguiente, debe estimarse este extremo del petitorio al resultar de aplicación el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.

5) Sobre la afectación al derecho a la libertad de trabajo artículo 22.º de la Constitución del Estado

5.1 Argumentos del demandante

La recurrente manifiesta que se lesiona su derecho a la libertad de trabajo ya que en virtud a la mencionada ordenanza, la empresa Nitratos del Perú S.A., empresa del mismo grupo empresarial, realizaron un compromiso contractual, por el cual se ha iniciado un proyecto de instalación de la Planta de Industria Petroquímica, actividad económica la cual está establecida por la Ley N° 29163 – Ley de Promoción para el Desarrollo de la Industria Petroquímica. Proyecto, que se viene realizando dado que la Zonificación de los lotes fue aprobada como apta para la ejecución del mismo.

En virtud a ella, se obtuvo por parte del Ministerio de Energía y Minas la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental – EIA, mediante Resolución Directoral N° 019-2011-MEM-AAE. Además que el plano de Zonificación del año 1982 vigente a ese momento consideraba como área industrial la zona colindante a la Reserva Nacional de Paracas y que la reserva misma era atravesada por una vía separadora industrial para tránsito pesado; así también la nueva zonificación era más acorde con los intereses de la reserva ya que está en la zona norte del distrito donde ya se ubican otras empresas industriales como Minsur, Aceros Arequipa y Plus Petrol.

5.2 Argumentos del demandado

La Municipalidad Provincial de Pisco manifiesta que respecto a la Resolución Directoral N° 019-2011 emitida por el Ministerio de Energía y Minas, no constituye el otorgamiento de autorización y permisos para la realización de proyecto, ya que es competencia de la municipalidad otorgarlos, por lo tanto si no tienen aún el permiso correspondiente, no se le está afectando su derecho a la libertad de trabajo.

Así también los demandados han hecho referencia a que no se ha probado que exista la relación empresarial que ha manifestado la recurrente, es decir que la empresa Nitratos del Perú S.A. sea parte de su grupo empresarial, como también que cuenten con un compromiso contractual para el desarrollo del proyecto de la Planta de Industrias Petroquímicas.



5.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a trabajar libremente, este Colegiado ha establecido en la STC N° 10287-2005-PA/TC que, *“el contenido o ámbito de protección del derecho al trabajo constituye la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona”*. Así en la STC N° 04870-2007-PA/TC.

En el caso en concreto al pretender modificar la zonificación del área, contraviniendo una ordenanza municipal, se presenta una vulneración a este derecho, ya que al haberse realizado un compromiso contractual con Nitratos del Perú S.A., así como al ser propietaria de los lotes, se les limitaría en la acción y desarrollo del proyecto de la Planta de Industrias Petroquímicas, demostrándose así la afectación a la recurrente.

Por consiguiente, debe estimarse este extremo del petitorio al resultar de aplicación el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.

6) Efectos de la Sentencia

En suma este Tribunal considera a la luz del análisis del caso, que tanto la Municipalidad Distrital de Paracas como la Municipalidad Provincial de Pisco, no han actuado dentro del marco constitucional, pretendiendo vulnerar el ordenamiento jurídico y normativo del estado, al querer a través de un acuerdo de alcaldía modificar o derogar una ordenanza provincial, por lo cual, también ha ocasionado la inminente amenaza de los derechos constitucionales a la propiedad y a la libertad de trabajo de la demandante.

Sin embargo se advierte de autos que el Procurador Público de la Municipalidad de Paracas ha presentado ante este Tribunal una sentencia emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, en un proceso constitucional de amparo, en la que se declara fundada la demanda de amparo contra el Ministerio de Energía y Minas, dejando sin efecto la Resolución Directoral N° 019-2011-MEM/AAE de fecha 24 de enero de 2011, que aprobó el estudio de impacto ambiental y social “Proyectos Nitratos del Perú”, disponiendo el cese inmediato de cualquier acto atentatorio relacionado directamente con el medio ambiente. Al respecto se observa que existiría una aparente contradicción en los efectos de la presente decisión de este Colegiado y lo expresado en otro proceso constitucional de amparo; sin embargo debemos expresar que el análisis en uno y otro proceso es distinto, puesto que, por un lado, en el presente proceso de amparo lo que se busca es, principalmente, la nulidad del Acuerdo de Consejo N° 20-2011-CMP, que deja sin efecto la Ordenanza Provincial N° 012-2010-MPP; y por otro, en el otro proceso de amparo se denuncia la afectación del derecho al medio ambiente entre otros, cuestión



que no es materia del presente proceso de amparo. En tal sentido el ente emplazado deberá anular el acuerdo de consejo –conforme establece la presente sentencia–.

7) Cuestión Final

De autos se aprecia que se ha presentado a esta sede un escrito adjuntando la copia de la sentencia de fecha 2 de mayo de 2013, expedida por la Sala Superior Mixta Descentralizada de Pisco, en el marco de un proceso de amparo seguido por la Municipalidad de San Andrés (Pisco) contra el Ministerio de Energía y Minas y otros, en la que se dispone dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 019-2011-MEM/AAE que aprobó el estudio de impacto ambiental para el Proyecto Petroquímico Nitratos del Perú S.A. , por considerar que con dicha resolución se afecta el derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado.

Analizada la sentencia presentada ante esta sede se advierte que tanto las partes como la pretensión perseguida en dicho proceso constitucional es diferente a éste, verificándose que en este proceso no se ha analizado la vulneración del derecho al medio ambiente, sino principalmente el derecho a la observancia del principio de jerarquía normativa. Sin embargo los efectos de los actos contractuales que puedan ser vistos afectados por los contratos realizados entre la empresa demandante con la empresa Nitratos del Perú, por la decisión emitida en otro proceso de amparo, deberán ser discutidos en la vía pertinente a efectos de discutir la validez de la medida adoptada en dicho proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la afectación del derecho a al debido proceso, entendido en una vulneración al principio de jerarquía normativa; al derecho a la propiedad y a la libertad de trabajo de la recurrente.
2. Declarar la **NULIDAD** del Acuerdo N° 20-2011-CMP, de fecha 02 de febrero de 2011, emitido por la Municipalidad Distrital de Paracas.
3. Se **EXHORTA** a ambas municipalidades cesen toda acción que pretenda contravenir la Ordenanza Provincial N° 012-2010-MPP.
4. Declare **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ



ETO CRUZ

**EXP. N.º 03513-2012-PA/TC
ICA
(FUTURA CONSORCIO
INMOBILIARIA S.A.)
SOLDEXA S.A.**



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

En el caso de autos, si bien concuerdo con el sentido del fallo, las consideraciones que, a mi juicio, sustentan la decisión, son las que detallo a continuación:

1. En el presente caso, conviene destacar que los alegatos analizados no fueron esbozados en la demanda, sino recién ante el Tribunal Constitucional a través de un escrito denominado "ampliación del recurso de agravio constitucional". La jurisprudencia demuestra que los alegatos propuestos ante esta instancia —aunque sean distintos a los planteados en la demanda— también merecen un pronunciamiento, en virtud de los principios *pro actione* y de elasticidad.

Como muestra de ello, puede citarse el Exp. N.º 00042-2004-AI/TC, en donde se analizó los alegatos propuestos en la audiencia pública y se determinó que los espectáculos taurinos no eran culturales (decisión que fue corregida por la sentencia del Exp. N.º 00017-2010-PI/TC), a pesar de que no tenía relación con la pretensión. Lo mismo sucedió en el Exp. N.º 05350-2009-PHC/TC, en donde se analizó la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, porque fue alegada en la audiencia pública.

2. Se alega que el Acuerdo de Concejo N.º 20-2011-CMP, de fecha 2 de febrero de 2011, pretende dejar sin efecto la Ordenanza N.º 12-2010-MPP, que aprobó la propuesta de zonificación del Distrito de Paracas elaborada por la Dirección de Urbanismo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Al respecto, conviene subrayar que del acuerdo de concejo cuestionado se advierte que éste no tiene disposición expresa que disponga dejar sin efecto la citada ordenanza. Es más, en su texto no se menciona a la Ordenanza N.º 12-2010-MPP; sin embargo, de su Lectura se infiere que en forma indirecta pretende restarle eficacia o ignorar su validez y vigencia, en tanto que en su artículo primero se acuerda dejar sin efecto un acuerdo de concejo mediante el cual la Municipalidad Distrital de Paracas le comunicó a la Municipalidad Provincial de Pisco su conformidad con el plano de zonificación del Distrito de Paracas elaborado por la Dirección de Urbanismo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, para que éste sea aprobado.

Como ha quedado dicho, el plano de zonificación del Distrito de Paracas elaborado por la Dirección de Urbanismo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento ya fue aprobado por el órgano competente: la Municipalidad Provincial de Pisco. En efecto, el numeral 1.2 del artículo 79º de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que es competencia específica



exclusiva de las municipalidades provinciales aprobar "el Esquema de Zonificación de áreas urbanas".

Consecuentemente, el Acuerdo de Concejo N.º 20-2011-CMP afecta el derecho al debido proceso de la Sociedad recurrente, por cuanto ha sido emitida por un órgano incompetente por razón de la materia, ya que el único órgano competente para aprobar la zonificación del Distrito de Paracas es la Municipalidad Provincial de Pisco y no la Municipalidad Distrital de Paracas.

En este sentido, conviene recordar que en la STC 03509-2012-PA/TC se subrayó que "el vicio competencial de un acto administrativo se presenta cuando un órgano de la Administración Pública se subroga inconstitucionalmente o afecta a otro en el ejercicio de algunas de sus competencias conferidas por la Constitución, por una Ley Orgánica o por una norma con rango de ley. Por ello, en el artículo 3.1 de la Ley N.º 27444 se prescribe que la competencia es un requisito de validez del acto administrativo"

3. En cuanto al alegato consistente en la amenaza de violación del derecho de propiedad por expropiación regulatoria o indirecta, considero que no existe ningún acto concreto por parte de la la Municipalidad Provincial de Pisco que evidencie —aunque sea en forma indiciaria— la certeza e inminencia de la amenaza alegada, por lo que no cabe emitir pronunciamiento alguno.

No obstante ello, resulta manifiesto que la zonificación vigente del Distrito de Paracas le permite a la Sociedad recurrente instalar en su inmueble una planta petroquímica, lo que es conforme al ejercicio regular de su derecho de propiedad.

5. De otra parte, corresponde indicar que el Acuerdo N.º 48-2011-MPP que resuelve declarar improcedente el pedido de nulidad de la Ordenanza N.º 12-2010-MPP no incide en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos alegados, por lo que este extremo es improcedente por aplicación del artículo 5.1 del CPConst.

Por estas razones, considero que corresponde:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, en consecuencia, **NULO** el Acuerdo de Concejo N.º 20-2011-CMP.
2. Ordenar a la Municipalidad Distrital de Paracas que se abstenga de emitir actos que desconozcan o impidan la validez y eficacia de la Ordenanza N.º 12-2010-MPP, con el abono de los costos,
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

Sr.



MESÍA RAMÍREZ