



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07644-2006-PA/TC
LIMA
GREMCO PUBLICIDAD S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de diciembre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Jorge Leonardo Zevallos Coll en representación de Gremco Publicidad S.A., contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 346, su fecha 30 de noviembre de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de noviembre de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Deporte (IPD) a fin de que cesen los actos que lesionan el derecho constitucional de libertad de empresa, al no cumplir esta entidad con el convenio de fecha 18 de octubre de 1994, el cual otorga a Gremco Publicidad S.A. el manejo publicitario que exhiba el Estadio Monumenta "U", así como exclusividad en el arrendamiento, entre otras.

Alega que el IPD lesiona tal derecho ya que viene desarrollando actividades que no le son conferidas en tal convenio, así como arrendando el estadio.

El demandado niega que se le ha atribuido a dicha empresa la facultad para arrendar el Estadio, ya que sus objetivos son sólo publicitarios.

El Decimotercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 31 de enero de 2005, declara infundada la demanda estimando que el demandante sólo está facultado para efectuar la comercialización de los espacios publicitarios del Estadio y que el IPD está facultado por su Ley N° 28036 para arrendar bienes y servicios.

La recurrida confirma la apelada, agregando que el IPD no forma parte de la actividad empresarial del Estado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS**§1. Delimitación del petitorio**

1. El presente proceso tiene por objeto que se ordene a la parte demandada que cesen los actos que lesionan el derecho constitucional de libertad de empresa, al no cumplir con el convenio de fecha 18 de octubre de 1994, que otorga a Gremco Publicidad S.A. el manejo publicitario que exhiba el Estadio Monumenta "U", así como exclusividad en el arrendamiento, entre otras.
2. El petitorio de que cesen los actos lesivos de la libertad de empresa implica que se ordene al Instituto Nacional del Deporte (IPD) se abstenga de efectuar actividades de promoción de espectáculos públicos.

§2. Planteamiento del problema

3. La entidad recurrente afirma que el Instituto Peruano del Deporte "viene desarrollando actividad empresarial al igual que [su] empresa, a pesar de que existe una disposición constitucional que prohíbe desarrollarla" (fojas 221 del cuaderno principal), "ofertando en el mercado un producto similar al ofrecido" por la recurrente (fojas 222); de manera concreta, que el IPD "ha venido ofreciendo a diversas personas, las instalaciones del Estadio Nacional, compitiendo con [su] empresa, a pesar que nuestra Constitución expresamente prohíbe que el Estado participe como proveedor en la actividad empresarial del país" (fojas 222).
4. El interrogante que plantea el presente caso es si el hecho de que el IPD puede arrendar las instalaciones del Estadio Nacional infringe el principio de subsidiariedad y, de ese modo, la libertad de empresa de la recurrente.
5. A este respecto cabe señalar que en escrito posterior a la demanda la recurrente ha solicitado el control difuso de inconstitucionalidad respecto a lo establecido en el artículo 84º, inciso 3, de la Ley N.º 28036, de promoción y desarrollo del deporte. El texto de tal disposición es el siguiente:

"Son recursos del Instituto Peruano del Deporte los siguientes: (...)

"Los generados por el alquiler de su infraestructura deportiva y espacios publicitarios bajo la administración del IPD".

De esta norma se infiere la facultad del IPD de arrendar la "infraestructura deportiva" de su propiedad. En tal sentido, el acto presuntamente lesivo del IPD –arrendar la infraestructura- se basa o tiene como fundamento precisamente tal disposición. Esto

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

significa que el problema no lo plantea un “acto” de la demandada, sino más bien la misma norma que otorga la mencionada atribución.

Ahora bien, debe advertirse que dicha norma establece una facultad genérica para el arrendamiento de toda “infraestructura deportiva” de propiedad del Estado, pero no en particular la del arrendamiento del Estadio Nacional. En tal sentido, aun cuando en principio el problema planteado parecería proponer el del control difuso de la mencionada norma, como tal, en realidad, el cuestionamiento de ella formulada en el presente caso se plantea únicamente en relación a su aplicación al Estadio Nacional. Dicho en otros términos, no se plantea un problema de incompatibilidad de la norma, como tal, con la Constitución, sino la incompatibilidad de su aplicación con la Constitución a un determinado objeto –al Estadio Nacional-. En consecuencia, el problema reside en determinar si tal aplicación es o no compatible con la Constitución.

6. ¿Puede considerarse como “actividad empresarial” el arrendamiento del Estadio Nacional por parte del IPD? Esta pregunta depende, sin embargo, de otra lógicamente anterior: ¿Qué se entiende por “actividad empresarial” del Estado a la que se alude en el artículo 60° de la Constitución?

§3. Principio de subsidiariedad

7. La actividad empresarial del Estado está definida por el principio de subsidiariedad. Con él la Constitución económica de nuestro ordenamiento ha definido cuál es la participación del Estado en el proceso económico, en cuanto agente del mismo. El artículo 60° de nuestra norma fundamental lo ha establecido en los siguientes términos:

“Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”.

Conforme a esta norma, la actividad empresarial del Estado debe efectuarse sólo de manera subsidiaria, debe éste estar habilitado por Ley y debe ello fundamentarse en razones de “alto interés público” o de “manifiesta conveniencia nacional.” En suma, la realización de “actividad empresarial” por parte del Estado ha de realizarse en base a estas tres condiciones concurrentes.

8. El principio de subsidiariedad ha sido interpretado por este Colegiado en el sentido de que, conforme a él, “las acciones del Estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada. La subsidiariedad se manifiesta como el acto accesorio o de perfeccionamiento en materia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

económica, que se justifica por la inacción o defección de la iniciativa privada”. (STC 0008-2003-AI, fundamento 23, segundo párrafo).

9. No ha menester en el presente caso examinar si se han cumplido o no estas condiciones; por el contrario, se plantea una cuestión anterior consistente en saber si el arriendo del Estadio Nacional por el IPD puede o no considerarse como actividad empresarial del Estado.

§3. La actividad empresarial del Estado

10. La actividad empresarial denota la acción organizada para la provisión de bienes y servicios, con fines de lucro. Este fin de lucro consiste en el propósito de obtener utilidades cuyo único destino es la satisfacción del interés personal del titular de la actividad empresarial. La presencia del elemento teleológico fin de lucro constituye una característica de sustancial importancia, ya que no toda actividad organizada de provisión de bienes y servicios tiene fines de lucro. Tal es el caso de las actividades cuyo sólo propósito es el cumplimiento de fines sociales de carácter altruista.
11. En el presente caso, al interrogante de si el arrendamiento del Estadio Nacional puede considerarse como actividad empresarial, la respuesta es, entonces, negativa. En efecto, la primera es que se trata de “recursos” para el IPD (artículo 84°, inciso 3, de la Ley N.º 28036 de Promoción y Desarrollo del Deporte). Ahora bien, éste constituye un organismo público descentralizado con rango ministerial con competencia en la formulación de la política educativa y el desarrollo del deporte, de modo que no constituye una empresa pública del Estado. Asimismo, se establece que su función es, entre otras, el “Autorizar y regular la cesión en uso de los bienes y la concesión de la infraestructura deportiva *con fines de rehabilitación, mantenimiento y construcción de infraestructura*” (artículo 8°, inciso 18, de la Ley N.º 28036 de Promoción y Desarrollo del Deporte). Esta norma permite inferir que el objetivo de la cesión en uso y la concesión de la infraestructura se orienta al cumplimiento de fines de conservación de la infraestructura, finalidad que resulta constitucionalmente admisible.
12. Desde tal perspectiva, el autofinanciamiento de recursos habilitado por la Ley no puede considerarse como actividad empresarial, para así quedar proscrito por el artículo 61° de la Constitución. La “promoción del deporte” (artículo 14° de la Constitución) constituye una *finalidad constitucional*. Esto significa que el Estado tiene obligaciones positivas para efectivizar tal promoción, cometido que ha de cumplirse, entre otros, a través de la creación y el mantenimiento de infraestructura deportiva. Tal imperativo deriva de la citada norma constitucional. Ahora bien, el mantenimiento y conservación de la infraestructura habilita o autoriza, en un Estado como el peruano escaso de recursos, a que éste deba autofinanciar los recursos orientados a tal finalidad.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13. El arrendamiento de infraestructura deportiva no puede, por ello, considerarse como “actividad empresarial” y, conforme a ello, colegirse que ella se halla bajo la prohibición establecida por el artículo 61° de la Constitución. En tal sentido, arrendamiento del Estadio Nacional por el IPD en aplicación del artículo 84, inciso b, de la Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, no constituye una *aplicación* incompatible con el artículo 61° de la Constitución y, por ello, tampoco puede considerarse que lesione la libertad de empresa de la recurrente.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA



Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR