



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Procuraduría
Pública

**"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LA DIVERSIFICACIÓN PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE
LA EDUCACIÓN"**

Lima, 30 de enero del 2015.

OFICIO No. 109 -2015-PCM/PRO

Doctor
Javier Chocano Portillo
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de Proinversión
Presente.-

De mi mayor consideración:

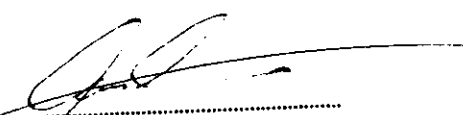
Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de expresarle mi cordial saludo y asimismo informarle que con fecha 30 de los corrientes, hemos sido notificados con la resolución N° 20 dictada por el Juzgado Mixto de Anta de la Corte Superior de Justicia del Cusco (Exp. 00203-2014), mediante la cual, se declara fundada en parte el recurso de oposición a la medida cautelar formulada por esta Procuraduría contra la resolución cautelar N° 1, en consecuencia: "... 1) **DEJO SIN EFECTO** la orden de paralización y/o suspensión del proceso de licitación y de la convocatoria a concurso de proyectos integrales para la entrega en concesión del Proyecto Teleférico De Choquequirao que el Comité de Proinversión realiza sobre el proyecto bajo el código SNIP 23534, nominado "instalación de Servicios de Acceso por Cable para el tránsito de la población y los visitantes a Choquequirao, localidad de Kiunalla, distrito de Santa Teresa, Provincia de La Convención, departamento del cusco", y para su observancia permanente hasta los resultados del proceso principal, gírese oficio al Presidente del Gobierno Regional de Apurímac y Director Ejecutiva de Proinversión con copia certificada de esta resolución, quienes deberán acusar recibo y hacer de conocimiento del Juzgado su cumplimiento, sin perjuicio de notificarse mediante cedula acompañando copias de la solicitud y sus anexos y 2) Manténganse la situación de hecho existente en el Complejo Arqueológico Choquequirao, Área de conservación Regional Choquequirao y el ámbito del parque Arqueológico Nacional de Vilcabamba, que se concreta en la inexecución del teleférico hasta las resultas del proceso principal." Se adjunta copia de la resolución N° 20.

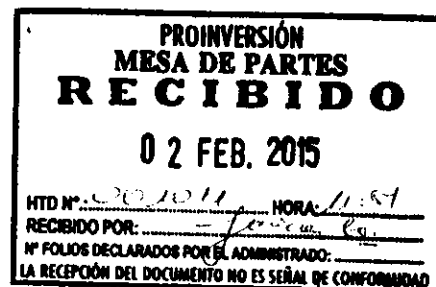
Cabe señalar que, conforme lo previsto por el Art. 15° del Código Procesal Constitucional, esta resolución solo es apelable sin efecto suspensivo.

Sin otro particular quedo de usted.

Atentamente,




CARLOS E. COSAVALENTE CHAMORRO
Procurador Público
Presidencia del Consejo de Ministros
Reg. C.A.L. N° 30673



1º JUZGADO MIXTO - Sede Anta
EXPEDIENTE : 00203-2014-72-1004-JM-CH-01
MATERIA : ACCION DE AMPARO
JUEZ : JUANA CONSUELO CAMACHO ZAMBRANO
ESPECIALISTA : LIZSETY ALEXSANDRA ESCOBAR VERA
PROCURADOR : PP PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS EN DEFENSA DE PROINVERSION
TERCERO : MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS,
MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO,
PROCURADOR PUBLICO DE LA REGION DE APURIMAC,
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS,
MINISTERIO DEL AMBIENTE MINAM,
MINISTERIO DE CULTURA,
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC,
AGENCIA DE PROMOCION DE LA INVERSION PRIVADA PROINVERSION,
DEMANDANTE : PROCURADOR PUBLICO DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANTA.

Resolución Nº 20

Anta, veintitrés de enero del año dos mil quince.-

ANTECEDENTES: El presente cuaderno de medida cautelar, del que se tiene que:

1. El Alcalde de la Municipalidad Provincial de Anta presentó solicitud pretendiendo que se dicte medida cautelar de no innovar por la que se disponga la paralización y/o suspensión de todo proceso de licitación y de la convocatoria a concurso de proyectos integrales para la entrega en concesión del Proyecto Teleférico de Choquequirao que el Comité de Proinversión anuncia sobre el proyecto bajo el Código SNIP 235341 del Ministerio de Economía y Finanzas denominado "Instalación de Servicios de Acceso por Cable para el tránsito de la Población y los visitantes a Choquequirao, localidad de Kiunalla, distrito de Huañipaca, provincia de Abancay departamento de Apurímac y Localidad de Yanama, distrito de Santa Teresa, provincia de La Convención, departamento de Cusco, expresando como sustento principal:
 - a) Que interpusieron demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Apurímac y la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión) en la intención que a través de tal acción se disponga finalmente la suspensión de toda licitación, construcción, ejecución y/o implementación del proyecto, que paradójicamente es de beneficio de la región de Apurímac pero el teleférico se construiría en parte de la región Cusco, específicamente en el Área de Conservación regional de Choquequirao que comprende los distritos de Mollepata y Limatambo de la provincia de Anta y seguramente la demanda podría ser inclusive de conocimiento del Tribunal Constitucional, que requerirá un lapso de tiempo quizá prolongado, que podría ser perjudicial y con consecuencias irreversibles.
 - b) Ante la inminencia del otorgamiento de la buena pro e inicio de la obra del Teleférico se debe disponer la medida de no innovar.
 - c) Como se detallo en el principal la ejecución de dicho proyecto daría lugar a vulneración de la protección al monumento arqueológico de Choquequirao, al desarrollo socio económico y preservación del medio ambiente y la ecología de toda la población de la provincia de Anta, sin consentimiento de quienes tienen legítimo derecho de ser informados.
 - d) Importaría peligro en la demora teniendo en cuenta que la tramitación del principal hasta alcanzar una sentencia con calidad de cosa juzgada llevará tiempo, siendo la medida de no innovar adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal y si se habla de apariencia del derecho ello no tiene discusión alguna cuando siendo el medio ambiente un derecho constitucional y se estaría vulnerando otros derechos como la vida, la salud, el desarrollo socio económico y la violación del derecho al medio ambiente sano y equilibrado.
2. En virtud a los primeros recaudos se emitió la resolución Nº 01 de fecha 01 de octubre del 2014 por la que se resolvió: "**DECLARAR FUNDADA la solicitud de medida cautelar de NO INNOVAR postulada por EULOGIO USCAMAYTA CHACON como Alcalde de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANTA sobre MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR en consecuencia ORDENO que EL GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC, representado por su presidente Efraín Ambia Vivanco y la AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA – PERÚ (PROINVERSIÓN) representada por su Director Ejecutivo Javier Illescas Muchala demandada MANTENGAN LA SITUACIÓN DE HECHO EXISTENTE en Complejo Arqueológico Choquequirao, el Área de conservación regional Choquequirao y el ámbito del parque Arqueológico Nacional de Vilcabamba cuya ejecución se establece con la paralización y/o suspensión de todo proceso de licitación y de la convocatoria a concurso de proyectos integrales para la entrega en concesión del Proyecto Teleférico de Choquequirao que el Comité de Proinversión anuncia sobre el proyecto bajo el Código SNIP 235341 del Ministerio de Economía y Finanzas denominado "Instalación de Servicios de Acceso por Cable para el tránsito de la Población y los visitantes a Choquequirao, localidad de Kiunalla, distrito de Huañipaca, provincia de Abancay departamento de Apurímac y Localidad de Yanama, distrito de Santa Teresa, provincia de La Convención, departamento de Cusco", y para su observancia permanente hasta las results del proceso principal, gírese oficio al Presidente del Gobierno Regional de Apurímac y Director Ejecutivo de Proinversión con copia certificada de esta resolución, quienes deberán acusar recibo y hacer de conocimiento del Juzgado su cumplimiento, sin perjuicio de notificarse mediante cedula acompañando copias de la solicitud y sus anexos.-"**
3. Frente a la memorada resolución se interpusieron recursos de apelación, habiendo estimado la otrora Sala Constitucional y Social de Cusco por auto de vista de la página 276 que se debía admitir tales escritos de apelación como unos de oposición y proceder a resolver. En ese sentido mediante este auto se resuelve las oposiciones.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

PRIMERO: La medida cautelar es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que asiste al demandante, justifica la postergación del derecho de contradicción del afectado. Se trata de una restricción legal por el cual el demandante solicita la medida cautelar sin necesidad de que el juez tenga en consideración los motivos que pueda alegar la contraparte para un pronunciamiento contrario al pedido cautelar, disponiendo actos materiales que neutralicen la amenaza inminente de que se disminuya o afecte en su totalidad el derecho reclamado por el actor. Tal necesidad se concreta en una postergación de traslado del pedido cautelar y ello se concreta en lo regulado por el artículo 637 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente. Diferido el derecho de contradicción la parte afectada con la medida cautelar dictada formuló oposición como sigue:

1. Procurador Público Adjunto del Estado a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros y encargado de la defensa de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada PROINVERSIÓN, con escrito de la pagina 209, pide que se revoque la resolución 1 y se deje sin efecto los mandatos cautelares, expresando como fundamento central:
 - a) No debido analizarse la fundabilidad de la pretensión, sino que tenga sustento jurídico, es decir el demandante debió probar que con lo solicitado se aseguraba la eficacia de la decisión solicitada en el proceso principal.
 - b) En la petición no se evidencio la verosimilitud del derecho y que la única autoridad que puede pronunciarse al respecto a que si hay o no contravención a la legislación vigente en materia de medio ambiente es el Ministerio del Ambiente.
 - c) El auto emitido no se encuentra debidamente motivado.
 - d) El auto contiene contradicción entre su contenido y lo decidido, pues identifica el acto lesivo en la ejecución del proyecto y por otro lado la paralización y/o suspensión del concurso.

2. Procurador Público Regional adjunto del Gobierno Regional de Apurímac con escrito de la página 235, pide que se declare nula la resolución N° 01 y subordinadamente sea revocada y reformada se declare infundada la solicitud de medida cautelar de no innovar, expresando:
- a) Se desconoce lo dispuesto por la Ley N° 29899, que declara de interés nacional la restauración y puesta en valor del monumento arqueológico de Choquequirao y de sus accesos.
 - b) De manera errónea la Juez razona respecto a quien le pertenecería el proyecto de instalación de servicios de acceso a Choquequirao, pues no pertenece al gobierno regional de Apurímac sino al gobierno central a través del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
 - c) El demandante no tiene legitimidad en el presente proceso.
 - d) De manera errónea y sin previo análisis se da por cierto lo afirmado por el demandante.
 - e) El auto no se encuentra debidamente motivado.
 - f) Existe contradicción por parte de la Jueza al establecer cual sería el acto lesivo.

Si nuestro Código Procesal Civil aplicable supletoriamente establece que toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable a tenor de lo normado en el artículo 612 y el artículo 15 del Código Procesal Constitucional determina que se pueden conceder medidas cautelares exigiendo apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión, quien se opone a la medida cautelar debe desvirtuar la concurrencia de aquellos requisitos.

Como es lógico, al haber interpuesto recurso de apelación, el contexto de los argumentos esgrimidos están destinados a instancia revisora y de ellos en esta instancia se ha de focalizar los que procuran conjurar los requisitos para expedir medida cautelar.

Por otro lado el Procurador Adjunto del Gobierno Regional de Apurímac, como se resumió cuestiona legitimidad pasiva y activa, sobre lo que cabe señalar por la Judicatura, que ello constituye un medio de defensa que debe ser formulado en el proceso principal y no en el cautelar, cuyo resultado, de ser procedente, incidirá en su momento en el proceso cautelar en razón a su naturaleza provisoria.

SEGUNDO: Debe indicarse, que, la Judicatura ha concedido una medida de no innovar teniendo en cuenta la casi certeza del derecho pretendido y el peligro irreparable e inminente, es así que en los fundamentos se la resolución uno se ha efectuado el análisis correspondiente a cada uno de los presupuestos, haciendo una prognosis sumaria de la constitucionalidad de la solicitud, por haberse asumido que lo pretendido en el principal proviene de la amenaza de afectación a los derechos fundamentales invocados, es así como está descrito en el auto contenido en la resolución 01, de acuerdo a la demanda se imputa la afectación al derecho a la igualdad, de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y al derecho de información de las poblaciones localmente asentadas en la jurisdicción del Área de Conservación Regional de Choquequirao enmarcada dentro de la provincia de La Convención y los distritos de Limatambo y Mollepata de la provincia de Anta, vinculada a la ejecución del proyecto, con la finalidad de facilitar el acceso de los visitantes al Complejo arqueológico de Choquequirao ubicado en la región de Cusco, alegando que el proyecto implica el uso de recursos naturales y culturales existentes en 3 zonas. Que las poblaciones de toda el área afectada no fueron consultadas, que el área de Conservación Regional Protegida incluye un ecosistema frágil con diversidad biológica de excepcionales características que requieren ser conservados siendo inminente que con la construcción del teleférico los grupos humanos sean afectados por las consecuencias negativas producidas por el desequilibrio del medio ambiental que afectaría flora y fauna, violando el derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Y que de la captura de imagen de página web de ProInversión, se convocó a concurso de proyectos para la entrega en concesión del proyecto Teleférico Choquequirao, iniciándose los pasos con la convocatoria y entrega de bases el 04 de febrero del 2014, con conclusión en el segundo semestre del año 2014, focalizando el acto lesivo en que la ejecución del proyecto es atentatorio a los derechos invocados, concluyendo por ello sobre la existencia de la apariencia del derecho.

Aun el juzgado mantiene su posición sobre la apariencia del derecho, y esto se justifica incluso citando un solo aspecto; se conoce que ProInversión, convocó a concurso de proyectos, bien, por otro lado el actor alega la afectación a los derechos de igualdad, derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y de información de las poblaciones localmente asentadas en la jurisdicción del Área de Conservación Regional de Choquequirao, lo que está vinculado al derecho a la consulta como medio de protección del derecho al medio ambiente de los pueblos originarios y, en especial, su derecho al uso y conservación de los recursos naturales, cuya base normativa se halla en la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT sobre derechos de los pueblos indígenas y triviales, la ley sobre derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios y su reglamento, estando claro que la consulta **es previa** al proyecto de gran impacto como lo es el cuestionado mediante proceso de amparo, no cabiendo duda que existen poblaciones en el ámbito territorial sobre el que se ejecutará el proyecto y no existe elemento (hasta hoy) que haga inferir que se consultó o se está consultando, e ahí la amenaza si aún no vulneración a un derecho constitucional.

En cuanto al peligro en la demora, persiste esta judicatura en lo argumentado en el fundamento 2.2. del auto contenido en la resolución uno.

TERCERO: Respecto al pedido cautelar adecuado ó razonable para garantizar la eficacia de la pretensión, se debe tener en cuenta que la adopción de una medida cautelar tiene como finalidad el preservar el resultado del proceso principal. Se trata como dijo Chiovenda de garantizar que "la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no se vuelva en contra de quien tiene la razón", o como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Español, las medidas cautelares; "responden a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional; esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (...) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento"¹²

En tal sentido, de la lectura de la demanda (copia en este incidente) se tiene que se invoca **la violación** de derechos fundamentales como son el derecho de igualdad, derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y al derecho de información de las poblaciones localmente asentadas en la jurisdicción del Área de Conservación Regional de Choquequirao y su propósito es que se repongan las cosas a su estado anterior y se abstengan (los demandados) de proseguir con las acciones que dan viabilidad al Proyecto puesto en marcha por PROINVERSION **por la posibilidad de que en breve por acción de los demandados se concrete la construcción de un teleférico**. A partir de ello y con lo alegado por los opositores la medida cautelar como se dictó no es adecuada ni proporcional, como a continuación se explica:

- a) El Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros y encargado de la defensa de la PROINVERSION, explico que el objeto del Concurso es la selección a través de concurso público internacional, del inversionista privado que cumpla con las calificaciones técnicas, financieras y legales establecidas en las Bases para que se encargue del diseño, construcción, equipamiento, operación y mantenimiento del Proyecto, para lo que el concesionario deberá ejecutar diversos estudios, entre ellos el definitivo de ingeniería, de impacto ambiental y el plan de monitoreo arqueológico, que den ser aprobados por las autoridades correspondientes y lo relevante citar se halla en que es **previo a la ejecución de la obra**.
- b) Coherente con lo anunciado, de las Bases de Concurso se lee el siguiente texto "El objeto del Concurso es la selección del inversionista privado, que puede ser una persona jurídica nacional o extranjera o un consorcio de estas, para la entrega en Concesión del Proyecto, de acuerdo a las calificaciones técnicas, financieras y legales establecidas en las presentes Bases"¹³. Mas adelante se lee "La Propuesta Técnica deberá contener una memoria descriptiva general indicando el diseño de las Obras, metodología constructiva y cronograma de ejecución de las Obras, el plan de operaciones, mantenimiento y operación, además del plan de gestión ambiental, de seguridad y salud".

¹ Chiovenda, G. *Instituzioni di diritto processuale civile*, 2da. Edic., Vol. I, Napoli 1935, pág. 139

² STC Español N° 238 de 17 de diciembre de 1992, foja 3.

³ Convocatoria y Objeto del Concurso. 1.2.

c) Todo ello implica un proceso anterior a la ejecución de la obra (Construcción del Teleférico) que se trasunta desde la convocatoria y entrega de bases, pago por derecho de participación, visita a la Sala de Datos, rondas de consultas y sus repuestas, calificación, observaciones y subsanación de observaciones, para luego la comunicación individual de resultados de calificación, entrega de primer proyecto de contrato sujeto a sugerencias, entrega de segundo proyecto de contrato, también sujeto a sugerencias y el tercer proyecto de contrato con la entrega de la versión final del contrato, , comunicación a los interesados del informe previo de la Contraloría General de la Republica, que de hecho genera el dispendio de tiempo. En otras palabras la ejecución del proyecto (construcción del Teleférico) no se da de inmediato, habiendo quedado en proceso la ahora suspendida convocatoria⁴ según fluye de la pagina Web de PROINVERSION (<http://www.proyectosapp.pe/modulos/JER/PlanillaProyecto.aspx?ARE=0&PFL=2&JER=7243> Ene. 23 2015 18:30 horas).

- d) Así las cosas debemos recordar que la adecuación implica que se establezca si la medida cautelar se adecúa al objeto que se pretende asegurar, lo que exige que se haga un análisis de la congruencia y proporcionalidad de la misma.
- e) A decir de Monroy Palacios, la congruencia se refiere "...a la correlación lógica que necesariamente deberá establecerse entre la cautelar concedida y el objeto de la tutela..." , entonces partir con la paralización y/o suspensión de todo proceso de licitación y de la convocatoria a concurso de proyectos integrales para la entrega en concesión del Proyecto Teleférico Choquequirao no se encuentra en correlación (proporción) con la pretensión principal y hecho lesivo imputado que es que se concrete la construcción del teleférico.

CUARTO: Considera esta judicatura a razón de lo expuesto precedentemente que es necesario tomar medida cautelar menos gravosa, lo que se vincula a lo dicho por el solicitante en el pedido cautelar cuyo texto es "...medida cautelar que la interponemos con la finalidad de mantener la

⁴ ESTUDIOS

Estudio de Demanda para la concesión del Proyecto "Teleférico de Choquequirao"	Concluido
Asesor para la estructuración y promoción del proceso de promoción de la inversión privada del proyecto Teleférico de Choquequirao:	
Informe N° 1: Plan de trabajo	Concluido
Informe N° 2: Plan de Mercadeo del Proyecto y perfil del concesionario	Concluido
Informe N° 3: Recomendaciones para el Segundo Proyecto de Contrato	Concluido
Informe N° 4: Informe Técnico	Concluido
Informe Técnico Complementario	En proceso
Informe N° 5: Análisis de riesgos y estructuración financiera de la APP	Concluido
Informe N° 6: Condiciones finales para el proceso de APP	En proceso
Informe N° 7: Asesoría brindada y Versión final del contrato a ser aprobado por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN	En proceso
Informe N° 8: Informe previo favorable de la Contraloría General de la República	En proceso
Informe N° 9: Evaluación de propuestas y labores de difusión y promoción durante el desarrollo del proceso de APP	En proceso

situación de hecho y de derecho existente a la fecha de interposición de nuestra demanda principal..."⁵ (Negrita agregada), es decir se continúe con la convocatoria y de concluir todas sus fases y no así (concluir) el proceso principal, no dar inicio a la ejecución de la construcción, lo que resultara igualmente satisfactorio.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; **DECLARO FUNDADA en parte** la oposición a la medida cautelar formulada por el Procurador Público Adjunto del Estado a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros y encargado de la defensa de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada PROINVERSIÓN y el Procurador Público Regional adjunto del Gobierno Regional de Apurímac, en consecuencia:

1. **DEJO SIN EFECTO** la orden de paralización y/o suspensión del proceso de licitación y de la convocatoria a concurso de proyectos integrales para la entrega en concesión del Proyecto Teleférico De Choquequirao que el Comité de PROINVERSIÓN realiza sobre el proyecto bajo el Código SNIP 235341, nominado "Instalación de Servicios de Acceso por Cable para el tránsito de la Población y los visitantes a Choquequirao, localidad de Kiunalla, distrito de Huañipaca, provincia de Abancay departamento de Apurímac y Localidad de Yanama, distrito de Santa Teresa, provincia de La Convención, departamento de Cusco", y para su observancia permanente hasta los resultados del proceso principal, gírese oficio al Presidente del Gobierno Regional de Apurímac y Director Ejecutivo de Proinversión con copia certificada de esta resolución, quienes deberán acusar recibo y hacer de conocimiento del Juzgado su cumplimiento, sin perjuicio de notificarse mediante cedula acompañando copias de la solicitud y sus anexos.-"
2. Manténgase la situación de hecho existente en el Complejo Arqueológico Choquequirao, Área de Conservación Regional Choquequirao y el ámbito del parque Arqueológico Nacional de Vilcabamba, que se concreta en la inejecución de la construcción del Teleférico, hasta los resultados del proceso principal.

Hágase saber.-

