



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1280-2002-AA/TC
LIMA
PILAR DÍAZ UFANO SCHUTZ
VDA. DE BOTTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de enero de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores Magistrados Rey Terry, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Pilar Díaz Ufano Schutz Vda. De Botto, contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 249, su fecha 2 de octubre de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 12 de febrero de 2001, interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Barranco, a fin de que se repongan los hechos al estado anterior a la emisión de la Resolución Directoral N.º 662-2000-DDU-MD, de fecha 4 de diciembre de 2000, que declara improcedente su solicitud de obra nueva, suspende el procedimiento administrativo, dispone la remisión de los antecedentes al Instituto Nacional de Cultura y deja sin efecto el fraccionamiento del pago de derechos por licencia; y de la Resolución N.º 026-2001-DDU-MDB, de fecha 30 de enero de 2001, que declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la anterior, puesto que violan sus derechos al debido proceso y al libre ejercicio del derecho de propiedad. Manifiesta que al haber solicitado Licencia de Obra Nueva y escogido la opción b) automática, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28º de la Ley N.º 27157, ha operado el silencio administrativo positivo a su favor, debiéndose considerar aprobado el proyecto de obra signado con el Expediente N.º 4310-D-00. Sin embargo, alega que la mesa de partes de la Municipalidad Distrital de Barranco revisó y admitió el expediente, y transcurrido el plazo de 12 días, esto es con fecha 6 de noviembre de 2000, sin que se emita el dictamen respectivo, obtuvo la Licencia de Obra Automática. No obstante ello, el 15 de diciembre de 2000 se le notificó la Resolución Directoral materia de la acción de amparo.

La emplazada contesta proponiendo las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, solicitando se declare improcedente la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demanda, alegando que la demandante presentó la solicitud de Licencia de Obra para una edificación nueva acogándose a la opción a) establecida en el Decreto Supremo N.º 008-2000-MTC y no a la opción b), de procedimiento automático, por lo que, en consecuencia, los requisitos de esta modalidad de ninguna manera pudieron haber sido verificados por la Oficina de Trámite, por cuya razón se notificó a la actora para que subsane las omisiones y presente los documentos necesarios para la opción elegida, lo cual no hizo. Sostiene que dicha notificación interrumpe el plazo de 12 días que tiene la Comisión Calificadora para que apruebe el proyecto. Asimismo, que resulta inexacto que aquella haya dado la Licencia de Obra Automática. Y que el 29 de noviembre de 2000, la Comisión Calificadora de Proyectos de la Municipalidad de Barranco revisó el proyecto y lo calificó como "no conforme", de acuerdo al Informe N.º 986-00-DAU-S3 y al Informe de la Oficina de Asesoría Legal N.º 168-000, precisando ésta que se deberían acumular los tres lotes sobre los cuales se va a edificar, pues la separación no permite evaluar el proyecto en su conjunto.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado de Derecho Público de Lima, con fecha 10 de mayo de 2001, declaró infundadas las excepciones propuestas e improcedente la demanda, aduciendo que la acción de amparo no es la vía idónea por carecer de estación probatoria.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos, y por considerar que el demandante pretende que se le declare un derecho y no que se le restituya uno preconstituido.

FUNDAMENTOS

1. A fojas 210 obra un escrito mediante el cual la Municipalidad Distrital de Barranco manifiesta haber sido notificada con una demanda, en el proceso contencioso-administrativo seguido en contra de las mismas resoluciones cuestionadas en la presente acción de amparo; sin embargo, no se ha acreditado en autos, de forma alguna, que la recurrente haya optado por recurrir a la vía judicial ordinaria.
2. De autos se aprecia que la demandante, con fecha 13 de octubre de 2000, solicitó Licencia de Obra Nueva de acuerdo a la opción a), que señala el artículo 46º del Decreto Supremo N.º 008-2000-MTC, Reglamento de la Ley N.º 27157, sin embargo, con fecha 31 de octubre de 2000, presentó una carta a la Municipalidad de Barranco solicitando que la licencia sea entendida como de la opción b); en tal sentido, debe entenderse que el plazo para el trámite administrativo comienza a computarse desde la fecha de presentación de dicha carta.
3. Respecto a la oportunidad de la presentación del informe de la Comisión Técnica, se advierte a fojas 194 que el referido dictamen fue emitido con fecha 29 de noviembre de

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

2000, fuera del plazo señalado por el artículo 83°, inciso b) del Reglamento de la Ley; no obstante ello, no es posible la aplicación del silencio administrativo positivo, el cual sólo procede para la licencia de la opción a), tal como lo establece el artículo 89°, inciso 1) del citado Reglamento. Es menester precisar que el administrado se puede acoger al silencio administrativo positivo sólo si existe mandato expreso que declare dicho mecanismo procesal.

4. Si bien es cierto que la demandante adjuntó a su solicitud el expediente del anteproyecto aprobado (fojas 1), posteriormente solicitó el fraccionamiento del pago por la licencia de construcción mediante escrito que obra a fojas 2, pedido que fue concedido con fecha 13 de octubre de 2000, antes que la demandante solicitara el cambio de opción (31 de octubre de 2000), y pese a que el fraccionamiento de la deuda es únicamente aplicable a la licencia de la opción a), de acuerdo a lo establecido por el último párrafo del inciso 2) del artículo 90° del Reglamento, que dispone que para obtener cualquiera de las licencias correspondientes a la opción b), es requisito indispensable pagar por adelantado los derechos de licencia de obra.
5. Por ello no se puede considerar que la licencia fue otorgada de manera ficta, toda vez que para que, se entienda otorgado lo pedido por el particular en aplicación del silencio administrativo positivo, su petición debe ajustarse a lo previsto en el ordenamiento jurídico.
6. La demandante, en consecuencia, no reúne los requisitos necesarios para obtener la licencia del tipo b), no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

**REY TERRY
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR