



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0091-2004-AA/TC
CALLAO
FIDEL ESTEBAN REYNOSO
MARTÍNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de noviembre de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Fidel Esteban Reynoso Martínez contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 442, su fecha 15 de octubre de 2003, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de junio de 2002, el recurrente, denunciando la amenaza y violación de su derecho de propiedad, interpone demanda de amparo contra la empresa Nextel del Perú S.A., solicitando que se disponga el retiro de la estación base de telecomunicaciones, instalada en la azotea del inmueble de su propiedad, y se le otorgue una compensación económica por los daños y perjuicios ocasionados. Manifiesta que en mayo de 2001 arrendó la azotea de su inmueble a la demandada, a fin de que instale una estación de telecomunicaciones; que la falta de mantenimiento de la instalación dio lugar a que se produjeran daños en el mismo; y que le remitió una carta dando cuenta de la situación, y también realizó algunos trámites administrativos en la Municipalidad Provincial del Callao. Añade que a la fecha de interposición de la demanda la emplazada no ha retirado las instalaciones, lo cual viene generando daños, y que existe la amenaza cierta e inminente de afectación de su propiedad ante posibles derrumbes.

La emplazada manifiesta que la demanda carece de total asidero; que el amparo no es la vía idónea para resolver la controversia debido a su carencia de estación probatoria; y que el petitorio de la demanda no está referido al contenido constitucionalmente protegido de un derecho constitucional. Alega, además, que no ha violado el derecho de propiedad, pues el actor aceptó expresamente la instalación de la base de telecomunicaciones en su propiedad, y que, en realidad, el móvil del recurrente es incumplir el contrato celebrado en su momento.

El Quinto Juzgado Civil del Callao, con fecha 8 de abril de 2003, declaró infundada la demanda, por considerar que en autos no se ha acreditado la existencia de una amenaza o violación del derecho de propiedad del recurrente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que la controversia debe ventilarse en un proceso que cuente con etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. Según se aprecia a fojas 78 de autos, la demanda tiene dos pretensiones: que Nextel del Perú S.A. retire la estación base de telecomunicaciones instalada en el inmueble de propiedad del recurrente; y que se ordene a la demandada le otorgue una compensación económica por los daños y perjuicios ocasionados.
2. En principio, conforme a lo expuesto por la demandada, tanto la resolución de un contrato como resultado del incumplimiento de una de las partes, como el pago de una indemnización, son controversias que no corresponden ser dilucidadas en sede constitucional, dado que requieren de actividad probatoria y no comportan la violación del contenido directamente protegido de un derecho constitucional.
3. Consecuentemente, tal extremo de la demanda –que se otorgue una compensación económica por los daños y perjuicios que eventualmente se ocasionen– debe ser desestimado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer, en todo caso, en la vía arbitral, de conformidad con lo dispuesto por la Cláusula 12 del contrato de arrendamiento que en copia corre de fojas 6 a 12 de autos.
4. Respecto a la primera pretensión –de que se disponga el retiro de la estación de telecomunicaciones porque se amenaza la propiedad del demandante–, este Tribunal estima que los derechos constitucionales que se están amenazando son los derechos a la vida y a la integridad física, no sólo del recurrente, sino de quienes viven en las cercanías, dado que, para el funcionamiento de la estación de telecomunicaciones, se ha instalado en la azotea del inmueble de propiedad del actor –que está destinado al servicio de hospedaje– una Torre Digital o Antena de 10 toneladas de peso, arriesgándose la integridad de los usuarios.
5. Por tal razón, en atención al artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional –que dispone que el órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente– y al tiempo transcurrido desde la fecha de interposición de la demanda, el Tribunal Constitucional considera no sólo pertinente, sino de ineludible responsabilidad, ingresar a evaluar el fondo de la controversia, a fin de evitar una eventual irreparabilidad por los graves daños que podrían ocasionarse.
6. La emplazada expresa que no es posible actuar medios probatorios dado que el proceso de amparo carece de estación probatoria como, en efecto, lo dispone el artículo 9° del Código Procesal Constitucional. Al respecto, debe precisarse que dicho precepto no implica, en modo alguno, que este Colegiado no pueda valorar, y merituar, debidamente, las pruebas aportadas por las partes, y más aún si se trata de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una pretensión como la planteada en autos, en la que se denuncia una inminente y grave amenaza de derechos constitucionales.

7. Sobre esta cuestión, el Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en las STC N.º 0976-2001-AA/TC y N.º 1797-2002-HD/TC, en las cuales sostuvo que la inexistencia de una estación de pruebas se debe a que en estos procesos no se dilucida la titularidad de un derecho, sino sólo se restablece su ejercicio, y que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar, en esencia, sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional, agregando que si bien es correcto afirmar que en el amparo no existe estación probatoria, con ello, en realidad, no se está haciendo otra cosa que invocar el artículo 13.º de la Ley N.º 25398 (hoy, artículo 9º del Código Procesal Constitucional). No es ese, desde luego, el problema, sino determinar si la inexistencia de la susodicha estación probatoria impide que el juez constitucional expida una sentencia sobre el fondo del asunto. Por tanto, este Tribunal reitera que no sólo puede, sino que debe evaluar el fondo de la controversia de autos.

8. Por otro lado, dado que la demanda se sustenta en una presunta amenaza de derechos constitucionales, es pertinente recordar que este Colegiado ha precisado en reiterada línea jurisprudencial [cf. STC N.º 2593-2003-AA/TC] que, para ser objeto de protección a través de los procesos constitucionales, la amenaza de violación de un derecho constitucional debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos; efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una violación concreta.

9. En el caso de autos se aprecian tales condiciones. Así, el Informe N.º 109-2002-MPC-DGDU-DO-WOS, de fojas 30, emitido por la Municipalidad Provincial del Callao, da cuenta de la existencia de daños en el inmueble del demandante y de deficiencias técnicas de la instalación, precisando que “Las columnas del tercer nivel no han sido las adecuadas para servir de apoyo a la antena instalada en la azotea (...) no habiéndose diseñado para la carga que está soportando actualmente”. Asimismo, obran en autos el Informe Técnico N.º 613-2003-MPC-DGPSO-DDC, de fojas 329, emitido por la Dirección de Defensa Civil de la Municipalidad Provincial del Callao; el Informe elaborado por el Laboratorio de ensayo de Materiales de la Facultad de Ingeniería Civil de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI), que corre de fojas 332 a 404, respecto de la evaluación de los daños presentados en el predio de propiedad del actor; el Informe N.º 029-2005-MPC-GGDU-GO-LEMG, emitido por la Gerencia de Obras de la Municipalidad Provincial del Callao; y la Resolución Gerencial N.º 127-2005-MPC/GGDU, del 22



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de julio de 2005, expedida por la Gerencia General de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial del Callao.

10. Los informes precitados otorgan suficiente convicción a este Colegiado respecto de la existencia de una amenaza cierta y de inminente realización, pues todos coinciden en las siguientes observaciones:
- a) La edificación del predio del actor carece de la capacidad de soporte necesaria para resistir el peso de la Torre Digital (10 t) instalada por la Empresa Nextel, pues su diseño estructural (construcción irregular y asimétrica) resulta deficiente para recibir cargas adicionales. (Informe UNI de fojas 333,336 y 371, Informe N.º 109-2002-MPC-DGDU-DO-WOS e Informe Técnico N.º 613-2003-MPCDGPSO-DDC, emitidos por la Municipalidad Provincial del Callao).
 - b) La instalación asimétrica de los apoyos de la Torre, sobre las columnas del predio, trasmite cargas adicionales a la losa aligerada, presentando la edificación un comportamiento flexible (deformación). (Informe N.º 109-2002-MPC-DGDU-DO-WOS de la Municipalidad Provincial del Callao e Informe UNI de fojas 335).
 - c) Los anclajes de la torre resultan deficientes, pues los pernos no tienen la longitud establecida por las normas. Asimismo, algunos pernos se encuentran desprendidos; por ende, la torre está únicamente apoyada sobre la columna y el piso de la azotea, y/o tiene un mal anclaje. (Informe UNI de fojas 335 y 337 e Informe Técnico N.º 613-2003-MPC-DGPSO-DDC, emitido por la Dirección de Defensa Civil de la Municipalidad Provincial del Callao).
 - d) Por la ubicación del predio (cercanía al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez), los vientos turbulentos crean fuerzas adicionales de impacto sobre la torre y la estructura del predio. (Informe UNI de fojas 337).
 - e) La edificación incumple la norma E-030; por tanto, un sismo de regular magnitud ocasionaría fisuras y grietas en la estructura, pudiendo incluso colapsar algunos elementos de la edificación, pues esta no tiene la capacidad de desplazamiento inelástico. (Informe N.º 109-2002-MPC-DGDU-DO-WOS de la Municipalidad Provincial del Callao e Informe UNI de fojas 371).
 - f) Se recomendó el reforzamiento de la estructura del inmueble, colocando en la estructura ménsulas y planchas de soporte para que las columnas soporten el aplastamiento de la edificación, así como el vaciado de una losa adicional doblemente reforzada mediante el levantamiento del contrapiso, a fin de que el inmueble gane rigidez y absorción eficiente de la transmisión de la flexión generada por la excentricidad de las cargas provenientes de la torre. (Informe Técnico N.º 613-2003-MPC-DGPSO-DDC, emitido por la Dirección de Defensa Civil de la Municipalidad Provincial del Callao e Informe UNI de fojas 371).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- g) Finalmente, y no por eso menos importante, se recomienda el retiro de la Torre. (Informe Técnico N.º 613-2003-MPC-DGPSO-DDC, emitido por la Dirección de Defensa Civil de la Municipalidad Provincial del Callao).
- h) No obstante haberse efectuado diversas reparaciones en la edificación entre los años 2004 y 2005, y a consecuencia de la deficiente estructura del inmueble, han aparecido nuevas fisuras en los muros portantes. Por otro lado, los trabajos efectuados en diversos muros resultan inadecuados para el soporte de cargas de trabajo o sísmicas, y las instalaciones de Nextel del Perú S.A. incrementan considerablemente las cargas, poniendo en peligro la edificación. (Informe N.º 029-2005-MPC-GGDU-GO-LEMG, emitido por la Gerencia de Obras, y la Resolución Gerencial N.º 127-2005-MPC/GGDU, del 22 de julio de 2005, expedida por la Gerencia General de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial del Callao).

Consecuentemente, con la instalación de dicha Torre, cuyo peso es de 10 toneladas, no solo se amenaza la vida e integridad del actor, sino también la de todas las personas que viven en los alrededores, así como de quienes hacen uso del servicio de hospedaje.

11. Este Tribunal estima que, independientemente de la cuestión contractual, que corresponde ventilarse en una vía distinta a la del amparo, conforme se ha expuesto en los Fundamentos N.º 2 y 3, *supra*, e independientemente también de las causas que originaron los daños en el inmueble, los informes técnicos a que se ha hecho referencia con detalle acreditan suficiente y fehacientemente la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación de los derechos constitucionales a la vida y la integridad física del demandante, sus vecinos y huéspedes, razones por las cuales procede amparar la demanda en tal extremo, debiendo disponerse el retiro inmediato de la estación base de telecomunicaciones y de la torre digital, instaladas en el inmueble de propiedad del recurrente, como una medida destinada a prevenir los graves daños que pudieran producirse.
12. Conviene señalar que el hecho de que se expida una sentencia estimatoria no implica, en modo alguno, que este Colegiado haya determinado que la demandada, al haber instalado la estación base de telecomunicaciones y la torre digital, sea la responsable de los daños ocasionados al inmueble de propiedad del actor, pues, como ha quedado dicho, dicha discusión, como todas las controversias de orden contractual, corresponde dilucidarse en la vía arbitral a la que las propias partes se han sometido. Es necesario enfatizar que la Constitución le ha encomendado a este Tribunal y a todos los jueces del amparo una tarea en extremo delicada: la de tutelar los derechos constitucionales, y, con ello, proteger a la población de amenazas contra su seguridad; razones, todas, por las que ordena el retiro de la estación base de telecomunicaciones y de la torre digital.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0091-2004-AA/TC
CALLAO
FIDEL ESTEBAN REYNOSO
MARTÍNEZ

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda, en el extremo relativo a que se disponga el retiro de la estación base de telecomunicaciones.
2. Ordena que Nextel del Perú S.A. proceda al retiro de la estación base de telecomunicaciones y de la torre digital instalada en la azotea del inmueble de propiedad del demandante, sito en Av. Juan Pablo II (actualmente Av. Santa Rosa), lote 30, manzana B, urbanización Juan Pablo II, Callao.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a que se otorgue al demandante una compensación económica por los daños y perjuicios ocasionados, dejándose a salvo el derecho que pueda corresponderle conforme a lo expuesto en el Fundamento 3, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:


.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)