



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 5129-2005-PA/TC  
ICA  
MAGALI AQUIJE FAJARDO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de setiembre de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Magali Aquije Fajardo contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 96, su fecha 17 de mayo de 2005, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 8 de junio de 2004, la recurrente interpone demanda de amparo contra el representante legal de la Administración Técnica del Distrito de Riego de Ica, del Ministerio de Agricultura, a efectos de que se disponga la “inaplicabilidad del Acto Administrativo contenido en el oficio N.º 924-2004-GORE-DRAG-I/ATDRI”, de fecha 21 de mayo de 2004, por ser lesivo del derecho de propiedad.

Afirma que en el referido oficio se le ordenó la paralización de la obra de construcción de vivienda dentro del predio de su propiedad, ubicado en el Centro Poblado San Joaquín Viejo, Manzana “W”, Lote N.º 1, del Cercado de Ica. Sostiene que este acto administrativo carece de sustento fáctico y jurídico alguno, constituyendo un acto arbitrario lesivo del derecho de propiedad. Afirma que en su caso no es exigible el agotamiento de la vía administrativa, debido a que su tránsito podría convertir la lesión en irreparable. Alega que el agotamiento de dicha vía podría ocasionar la suspensión o revocación del préstamo que solicitó al Banco de Materiales para efectuar una nueva edificación luego de haber derribado la anterior.

Don Javier Francisco Chiang Ampudia, en representación de la Administración Técnica de Riego, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía previa. Afirma que la construcción edificada por la demandante se sitúa en el talud del margen izquierdo de un canal (de riego), en un área que, conforme al art. 110º de la Ley General de Aguas, no debe impedir u obstaculizar la servidumbre. Sostiene que la emplazada se limitó al ejercicio de una facultad prevista por la Ley General de Aguas como consecuencia de la comisión de una infracción por parte del demandado. El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Agricultura afirma los mismos argumentos contra la demanda.

El Primer Juzgado Civil de Ica, con fecha 30 de setiembre de 2004, declara infundada la excepción propuesta e infundada la demanda por considerar que la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

30

determinación de si la construcción invade o no el área prohibida requiere de un proceso amplio, más no el proceso de amparo, por carecer de estación probatoria.

La recurrida confirmó la apelada por considerar que no existe documentación que pruebe las afirmaciones de la demandante.

### FUNDAMENTOS

1. De conformidad con el art. 27º de la Ley N.º 23506, aplicable al caso de autos, la procedibilidad de la demanda de amparo está condicionada al agotamiento de la vía previa. Sin embargo, en el presente caso no resulta exigible tal requisito por ser de aplicación la excepción contemplada en el art. 28º, inc. 1, de dicha Ley. En efecto, el Oficio N.º 924-2004-GORE-DRAG-I/ATDRI, de fecha 21 de mayo de 2004, impugnado en el presente proceso, dispuso que la obra que se efectuaba en el predio de la demandante “queda[ba] paralizada” (fojas 21). Como ya tuvo ocasión de pronunciarse este Tribunal con respecto a la excepción contemplada en el citado art. 28º, inc. 1, no se está en la obligación de agotar la vía administrativa “debido a que el oficio antes mencionado, si bien constitúa un acto de administración con mero carácter de comunicación, no obstante, contenía una decisión que se ejecutó de inmediato.” (STC en el Exp. N.º 257-2001-AA/TC, FJ 2).
2. En el presente caso, el problema reside en determinar si la edificación efectuada en la propiedad de la demandante pertenece o no al área adyacente al canal que, de acuerdo a la normativa correspondiente, debe quedar libre de afectación. Para la determinación de tal extremo se requiere una etapa probatoria donde puedan actuarse todos los medios idóneos a tal efecto. Tal determinación sólo puede efectuarse en un proceso con estación probatoria, etapa que el proceso de amparo carece, conforme lo establecía el art. 13º de la Ley N.º 25398, hoy, artículo 9º del Código Procesal Constitucional, no siendo la vía idónea para resolver la pretensión de la demandante.

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

### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía previa e **IMPROCEDENTE** la demanda, dejándose a salvo el derecho de la demandante para que lo haga valer en la vía ordinaria correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA  
VERGARA GOTELLI

Dr. Daniel Pigaño Riva  
SECRETARIO RELACIONES

Lo que certifico