



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04238-2009-PA/TC

LIMA

PEDRO ISIDRO BARRANTES SACACHIPANA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 16 de agosto de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Isidro Barrantes Sacachipana contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de folios 800, su fecha 23 de setiembre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 22 de noviembre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de la Molina solicitando que se declare inaplicable y se deje sin efecto la Resolución Gerencial N.º 1070-2006-MDLM-GDU, de fecha 13 de noviembre de 2006 (orden de demolición de las obras ejecutadas de propiedad de la Asociación de Comerciantes El Edén, Mercado Plaza La Molina) y el Oficio N.º 5211-2006-MDLM-GDU/SGOPHUC, de fecha 6 de octubre de 2006 (orden de paralización de obra). Asimismo, solicita el retiro del letrero colocado por la Municipalidad de la Molina en su propiedad y que se deje sin efecto los alcances de los acuerdos de la Comisión declarada incompetente por el Colegio de Abogados de Arquitectos.
2. Que afirma que el 31 de agosto de 2006 la Asociación mencionada presentó su solicitud de Licencia de Obra para Edificación Nueva y que en virtud del Decreto Supremo N.º 008-2000-MTC, artículos 90.1 y 82.1, obtuvo Licencia de Obra Automática. Alega, además, que el 12 de setiembre de 2006 se notificó a la Asociación el Oficio N.º 4752-2006-MDLM-GFU/SGOPHUC, en el que el Dictamen de la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos Arquitectónicos desaprobó la solicitud de la Asociación de Comerciantes, otorgándole 15 días para levantar las observaciones, debiendo detenerse la obra durante tal plazo. Indica que precisamente con ello se habría generado el hecho irregular, puesto que quien definió ello fue la encargada de la Subgerencia de Obras Privadas Habilitación Urbana y Catastro (Arq. Liliana Ghersi Salinas), quien no tiene facultad para ello según el artículo 69 del Decreto Supremo N.º 008-2000-MTC. Frente a ello, la Asociación alega que presentó un documento levantando las observaciones, el mismo que no habría sido contestado dentro del plazo, por lo que se habría producido el silencio administrativo positivo, obteniendo automáticamente la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04238-2009-PA/TC

LIMA

PEDRO ISIDRO BARRANTES SACACHIPANA

Licencia de Obra solicitada. No obstante ello, afirma que el 6 de octubre de 2006, se impuso una papeleta de infracción N.º 023811 de Gerencia de Desarrollo Urbano, que adolecía de defectos formales y fácticos, puesto que ya habría transcurrido el plazo de ley para que opere el silencio administrativo positivo, habiendo subsanado además las observaciones formuladas. No obstante todo ello, indica que la Municipalidad emitió la Resolución Gerencial N.º 001070-2006-MDLM-GDU, sin base legal alguna, en la que a pesar de haber operado el silencio administrativo positivo, ordena la demolición de las obras.

3. Que el demandante, además, argumenta que el 25 de setiembre la Municipalidad de La Molina colocó un letrero que decía: “La municipalidad de La Molina iniciará las Acciones Judiciales en Tutela de los Intereses de Nuestro Distrito Dirigido a la Asociación de Comerciantes El Edén Mercado Plaza La Molina Av. La Molina Parcela 1ª y parte de la Parcela 1.- Gerencia de Desarrollo urbano”, lo que sería un adelanto de opinión respecto de un procedimiento administrativo que se encontraba en trámite.
4. Que la Municipalidad Distrital de La Molina aduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante y de falta de agotamiento de la vía administrativa y, contestando la demanda, solicita que ésta sea declarada improcedente o infundada. Refiere que la demanda debe ser tramitada por una vía específica igualmente satisfactoria como lo sería el contencioso administrativo y no por medio del proceso de amparo que no cuenta con una etapa probatoria amplia. Explica que mediante Oficio N.º 5211-2006-MDLM-GDU/SGOPHUC, se actuó de conformidad con lo establecido en el artículo 96, inciso 1, letra a) del Decreto Supremo N.º 008-2000-MTC, en donde se señalan las causales de paralización de obras y demolición. Indica, además, que la declaración jurada presentada por la asociación se encuentra suscrita por ésta como propietaria de una parte del terreno, careciendo de la firma del propietario del área restante y que, además, no presentó certificado de parámetros urbanísticos. Alega que en ningún momento se denegó a la Asociación el acceso al expediente.
5. Que el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 23 de noviembre de 2007, declaró infundada las excepciones planteadas, y en la misma fecha, declaró fundada la demanda estimando que la Comisión Técnica Calificadora de la Municipalidad Distrital de La Molina no estaba conformada por delegados calificadores designados por el Colegio de Arquitectos del Perú, contraviniendo la norma.
6. Que la Sala Superior revisora revoca la resolución apelada y declara improcedente la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04238-2009-PA/TC

LIMA

PEDRO ISIDRO BARRANTES SACACHIPANA

demanda considerando que en virtud de la STC 02802-2005-PA/TC, la causa debía tramitarse por la vía del contencioso-administrativo, puesto que la demandante no contaba con licencia de construcción. Asimismo, alega que el artículo 96.1 del Decreto Supremo N.º 035-2006-VIVIENDA establece que cuando el proyecto de una obra iniciada bajo licencia automática al amparo de la opción b) del artículo 28 de la ley sea desaprobado por parte de la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos, se notificará al propietario y se ordenará paralizar la obra inmediatamente.

7. Que efectivamente como se establecía en el fundamento 8 de la STC 02802-2005-PA/TC:

“En ese sentido, en el ámbito de competencia municipal, para desarrollar alguna de las actividades o servicios regulados por la administración municipal, y a fin de ejercitar válidamente el derecho a la libertad de empresa -y consecuentemente, de ser el caso, poder alegar la vulneración a la libertad de trabajo, como derecho accesorio-, se debe contar previamente con la respectiva autorización municipal, sea esta licencia, autorización, certificado o cualquier otro instrumento aparente que pruebe la autorización municipal para la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad empresarial, como pueden ser, a guisa de ejemplo: el otorgamiento de autorización de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales; licencia o concesión de ruta para el transporte de pasajeros; certificado de compatibilidad de uso; **licencia de construcción, remodelación o demolición**; declaratoria de fábrica; certificado de conformidad de obra; licencia de funcionamiento; certificado de habilitación técnica y/o licencia para la circulación de vehículos menores”.

8. Que en tal sentido, puesto que mediante Oficio N.º 4752-2006-MDLM-GDU/SGOPHUC, del 12 de setiembre de 2006 (folios 72), se declaró la desaprobación de la solicitud de licencia de obra, no es factible que el demandante pueda ejercer válidamente su libertad de empresa. Por consiguiente, respecto del derecho a la empresa no procede el amparo ya que se pretende la defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos (artículo 38, del Código Procesal Constitucional).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04238-2009-PA/TC

LIMA

PEDRO ISIDRO BARRANTES SACACHIPANA

9. Que no obstante ello, y observando el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda, este Tribunal considera relevante expresar algunas consideraciones. Así, respecto a la notificación del Oficio N.º 4752-2006-MDLM-GDU/SGOPHUC, la representante de la Asociación planteó la subsanación de las observaciones y, además, invocó la revisión del acto administrativo, alegando que la Presidenta de la Comisión solo tenía voto dirimente y que solo los delegados del colegio profesional estaban facultados para consignar observaciones, lo que no habría ocurrido en el caso, ya que la Arquitecta Liliana Ghersi, Presidenta de la Comisión, realizó la observación. En efecto, tal argumento es recogido por el recurso de agravio constitucional, en el que se alega que la Comisión Técnica Calificadora de la Municipalidad demandada no estaba conformada por delegados calificados designados por el Colegio de Arquitectos del Perú.
10. Que al respecto, a folios 111, se aprecia copia de la carta del Colegio de Arquitectos del Perú, Región Lima, sin fecha legible, en la que el Decano Regional de Lima le comunica a la Municipalidad demandada la designación de los nuevos Delegados del Colegio de Arquitectos del Perú, Región Lima, ante la Comisión Técnica Calificadora de Proyectos de la municipalidad demandada, que ejercerán sus funciones del 2 de enero al 31 de diciembre de 2006. Entre los arquitectos consignados figura Juan Antonio Vidal Aurelio y Miguel Ángel Proaño Linares, precisamente los que suscribieron el Acta de Calificación N.º 16874 que desaprobó la solicitud de la Asociación a la que el demandante pertenece (Expediente N.º 013622). En dicha acta se observa que uno de los arquitectos aprobó la solicitud mientras que otro la rechazó, dirimiendo en el caso cuestionado la Subgerente de Obras Privadas, Habilitaciones Urbanas y Catastro. De igual forma, la copia del acto de calificación obrante a folios 101 es firmada por dos arquitectos designados por el Colegio de Arquitectos del Perú en el documento de folios 111. En tal sentido, no son ciertos los argumentos esgrimidos por el demandante respecto del Acta de Calificación N.º 16874.
11. Que por último, respecto del supuesto adelanto de opinión realizado mediante la colocación de un cartel, se debe señalar que su colocación ocurrió el 25 de setiembre de 2006 (folios 80), mientras que el Acta de Calificación N.º 16874 (folios 69) tiene por fecha el 11 de setiembre de 2006, es decir, es anterior a la colocación del cartel, por lo que no habría adelanto de opinión alguno.
12. Que por consiguiente, la demanda debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, debiendo la demandante tramitar su pretensión por la vía específica del contencioso administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04238-2009-PA/TC

LIMA

PEDRO ISIDRO BARRANTES SACACHIPANA

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI**

Handwritten signature
min 3

Lo que certifico:
[Signature]
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR