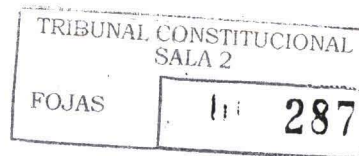




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de abril de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Rodrigo y Asociados S.A.C. contra la resolución expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 762, su fecha 10 de mayo de 2011, que declara fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de abril de 2010, la sociedad recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N.º 043-2010 que emitió el 19 de marzo de 2010, que a su vez declaró la nulidad de la Resolución de Licencia de Edificación N.º 2213-2009, emitida por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco para el inmueble ubicado en el lote 1 de la manzana A-5 de la Urbanización La Alborada. Manifiesta que en ejercicio de su libertad de empresa, comercio e industria, adquirió la propiedad del citado inmueble con la finalidad de edificar oficinas destinadas a la actividad comercial, razón por la cual procedió a tramitar y a acceder a los permisos correspondientes ante la Municipalidad Distrital de Surco; que, sin embargo, con fecha 22 de marzo de 2010, la Municipalidad emplazada le notificó la resolución cuestionada sin que previamente le haya puesto en conocimiento la existencia del procedimiento administrativo que dio origen a su emisión. Refiere que la Asociación de Propietarios y Residentes "El Trigal" presentó una denuncia ante la comuna emplazada, entidad que luego del procedimiento administrativo realizado de conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza N.º 1275-MML y su reglamento, Decreto de Alcaldía N.º 001, y en el cual no tuvo oportunidad de ejercer su defensa, decidió declarar la nulidad de su licencia de edificación, vulnerándose sus derechos al debido proceso y de defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	288



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

La municipalidad emplazada deduce las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que, en virtud de la Ordenanza N.º 1275-MML, se encuentra facultada para intervenir cuando las municipalidades distritales emitan licencias de edificación cuestionadas por denuncias de evidentes contravenciones al ordenamiento jurídico. Así, refiere que al revisar el expediente administrativo a través del cual se otorgó una licencia de edificación a la sociedad recurrente, se advirtió que el proyecto de edificación aprobado por la Municipalidad Distrital de Surco presentaba un déficit de 77 estacionamientos y que el área de 6, 829.62 m² tiene la condición de zona común destinada exclusivamente a pistas internas, veredas y estacionamientos de un solo predio, por lo que transgredía el artículo 24.1.1 del Decreto de Alcaldía 007-2006-MSS, razones por las que se declaró fundada la denuncia presentada por la Asociación de Propietarios y Residentes “El Trigal”. De otro lado menciona que la resolución cuestionada ha sido emitida cumpliéndose a cabalidad lo previsto en la Ordenanza N.º 1275-MML, la misma que no establece otros trámites distintos a la emisión del informe técnico colegiado de la División de Edificaciones y la asesoría de la Subgerencia de Autorizaciones Urbanas, evaluación que es de orden técnico.

El Primer Juzgado en lo Constitucional de Lima, con fecha 23 de junio de 2010, declaró infundadas las excepciones propuestas y con fecha 13 de agosto de 2010 declaró fundada la demanda, por estimar que al no haberse comprendido a la sociedad demandante en el procedimiento administrativo originado por la denuncia presentada por la Asociación de Propietarios y Residentes “El Trigal”, se vulneró su derecho de defensa.

La Sala Superior competente revocó la apelada y declaró fundada la excepción de incompetencia, por estimar que la sociedad demandante cuenta con una vía judicial ordinaria para la protección de sus derechos invocados, por lo que declaró la nulidad de todo lo actuado y por concluido el proceso.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa y delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima N.º 043-2010, del 19 de marzo de 2010, que declaró la nulidad de la Resolución de Licencia de Edificación N.º 2213-2009, emitida por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco para el inmueble ubicado en el lote 1 de la manzana A-5 de la Urbanización La Alborada, pues se sostiene que no se le dio la oportunidad a la sociedad demandante de participar en el procedimiento administrativo realizado de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	289



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza N.º 1275-MML y su reglamento, Decreto de Alcaldía N.º 001, en función del cual se emitió dicho acto administrativo, por lo que se habría vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa.

2. En primer lugar, según se aprecia de la sentencia de segundo grado, la demanda ha sido declarada improcedente tras haberse amparado la excepción de incompetencia propuesta por la municipalidad emplazada, pues dicha instancia considera que la pretensión demandada cuenta con un proceso ordinario en donde se puede discutir la tutela de sus derechos invocados; sin embargo, este Colegiado no comparte dicho criterio, toda vez que el proceso de amparo resulta idóneo para tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa al interior de un procedimiento administrativo, más aún cuando la sociedad demandante argumenta que dicha lesión se ha producido como consecuencia de haberse declarado la nulidad de la licencia de edificación que le concedió la Municipalidad Distrital de Surco sin que se le permita ejercer su derecho de defensa, ya que solo conoció de la existencia de dicho procedimiento con la notificación de la resolución cuestionada.

Adicionalmente a ello, en el presente caso, conforme se desprende de la resolución que se cuestiona, la sociedad demandante previamente a la emisión de este último acto administrativo, ya contaba con una licencia de edificación emitida a su favor por la Municipalidad Distrital de Surco, situación por la que, además de los derechos invocados, la resolución administrativa cuestionada y su eventual revisión en sede judicial tiene efectos respecto de los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa de la sociedad recurrente.

Existen, entonces, razones suficientes para que la pretensión demandada sea conocida a través del proceso constitucional de amparo, por lo que corresponde desestimar la excepción de incompetencia deducida.

3. Con relación a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, cabe precisar que en la medida que el artículo primero de la resolución cuestionada expresamente señala que con su emisión se ha agotado dicha vía, corresponde desestimar dicho medio de defensa.
4. Por otro lado, respecto de la procedencia de la presente demanda dada la existencia de un proceso contencioso administrativo en curso, cabe precisar que de acuerdo con lo referido por la sociedad demandante a fojas 639, corroborado con el documento de fojas 631, dicho proceso fue iniciado el 22 de junio de 2010, esto es, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, por lo que no resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional, correspondiendo emitir un pronunciamiento sobre el fondo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	290



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

Análisis de la controversia

5. Conforme se aprecia de la demanda, la presente controversia se centra en dilucidar si la municipalidad emplazada emitió la resolución cuestionada sin que previamente se haya puesto en conocimiento de la sociedad demandante la existencia del procedimiento administrativo que generó su emisión, pese a que la decisión a adoptarse podría incidir negativamente en los intereses del titular de la licencia de edificación. El citado procedimiento administrativo, según refiere la Sociedad demandante, se efectuó de conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza N.º 1275-MML y su reglamento, Decreto de Alcaldía N.º 001.
6. En su defensa, la comuna emplazada ha referido que la pretensión demandada debe ser ventilada en el proceso contencioso administrativo; que actuó de conformidad con sus facultades, en virtud del procedimiento dispuesto por la Ordenanza N.º 1275-MML (f. 160); y que de acuerdo con los numerales 202.1 al 202.5 del artículo 202º de la Ley 27444, relativos a la nulidad de oficio, no existe la obligatoriedad de impulsar la nulidad de oficio como un nuevo procedimiento administrativo con la consiguiente notificación al administrado y su incorporación al procedimiento, motivo por el cual sostiene que la Gerencia de Desarrollo Urbano ha actuado en estricto y cabal cumplimiento de la Ley 27444 y la citada ordenanza, no habiéndose vulnerado ningún derecho fundamental (f. 624).
7. En el presente caso, pese a que lo que se cuestiona es la validez de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima N.º 043-2010, se advierte que el asunto controvertido tiene que ver con el ejercicio de una competencia que según la municipalidad emplazada es aparejada con la nulidad de oficio administrativa, competencia regulada por la Ley del Procedimiento Administrativo General, y que le corresponde asumir en virtud de lo dispuesto en la Ordenanza N.º 1275-MML. La referida ordenanza dispone en su artículo único lo siguiente

Establecer que la Municipalidad Metropolitana de Lima, al concluir los procesos de aprobación de Licencias de Habilitación Urbana y de Edificación que se tramitan ante las Municipalidades Distritales de la provincia, puede intervenir de oficio si se denuncia la existencia de graves transgresiones a la normatividad oficial vigente sobre el sistema vial, zonificación, seguridad pública, edificación o medio ambiente en la ciudad de Lima.

La Municipalidad Metropolitana de Lima, ante la solicitud debidamente fundamentada de revisión del Expediente que presente una Junta Vecinal calificada, las personas jurídicas o naturales inmediatamente vecinas, un órgano público o un órgano de la propia Municipalidad Metropolitana, solicitará a la Municipalidad Distrital que corresponda el Expediente que origina la Licencia en cuestión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS .. 291



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

Una vez recibido el expediente, la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en un plazo no mayor de quince (15) días útiles y previa evaluación técnica, legal y administrativa del Área correspondiente, queda facultada para ratificar o anular mediante Resolución de Gerencia, la Licencia otorgada. En este último caso, identificará la norma vulnerada.

8. Como es de verse, la citada ordenanza regula un procedimiento administrativo destinado a revisar la aprobación de licencias de habilitación urbana y de edificaciones emitidas por las municipalidades distritales pertenecientes al departamento de Lima, estableciendo la facultad de fiscalización de la comuna emplazada para “intervenir” (o fiscalizar) dichos actos administrativos, competencia de la que goza en materia de organización de espacio físico y uso de suelo, de acuerdo con lo previsto por el numeral 1.4 del artículo 79º de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972), que dispone lo siguiente:

Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

1.4. Aprobar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y las labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales en las materias reguladas por los planes antes mencionados, de acuerdo con las normas técnicas de la materia, sobre:

1.4.1. Otorgamiento de licencias de construcción, remodelación o demolición.

Asimismo, el numeral 9 del artículo 4º de la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones (Ley 29090), señala que

Las municipalidades distritales, en el ámbito de su jurisdicción, las municipalidades provinciales y la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ámbito del Cercado, tienen competencia para la aprobación de proyectos de habilitación urbana y de edificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley núm. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Corresponde a las municipalidades, conforme su jurisdicción, competencias y atribuciones, el seguimiento, supervisión y fiscalización en la ejecución de los proyectos contemplados en las diversas modalidades establecidas en la presente Ley (subrayado agregado).

9. Expuesto lo anterior, no cabe duda de que la Municipalidad Metropolitana de Lima cuenta con la competencia necesaria para regular el procedimiento respectivo para fiscalizar aquellos actos administrativos que aprueben licencias de habilitación urbana y de edificaciones que contravengan las normatividad técnica vigente aprobada para el Departamento de Lima, facultad que supone el inicio de un control posterior a través del órgano competente, procedimiento en el cual, de verificarse la existencia de un vicio por inobservancia de la normativa respectiva, y dependiendo del plazo transcurrido entre la emisión del acto administrativo y la emisión del informe respectivo, podrá promoverse su nulidad en sede administrativa o judicial,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

conforme lo dispone el artículo 32º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

10. Teniendo en cuenta ello, la municipalidad emplazada, a través de la Ordenanza N.º 1275-MML y su reglamento, aprobado por el Decreto de Alcaldía N.º 001, habilitó a su gerencia de desarrollo urbano como la instancia competente para ratificar o anular las licencias de edificación que sean materia de denuncia, previo informe técnico, legal y administrativo de la Subgerencia de Autorizaciones Urbanas, procedimiento que implica una revisión administrativa y que según señala el artículo 8º del citado decreto de alcaldía, ha sido calificado como de evaluación previa sujeta al silencio administrativo negativo; sin embargo, según el procedimiento que regula su artículo 9º, no se contempla la participación de la municipalidad distrital emisora del acto administrativo cuestionado ni del administrado a quien le favorece la vigencia del acto administrativo denunciado.

11. Dicho lo anterior, corresponde precisar que

“la actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.” (STC 0090-2004-PA/TC, fundamento 8).

En tal sentido, y como regla general, corresponderá aplicar a los actos administrativos no reglados o discrecionales el silencio administrativo negativo como fórmula de garantía a favor del administrado peticionante ante la ausencia de respuesta de la administración en el plazo legal establecido, para efectos de habilitarle las herramientas legales pertinentes que le permitan cuestionar el acto administrativo ficto, ya sea a nivel administrativo o judicial.

Por otro lado, cuando se trata de los actos administrativos reglados, la Administración se encuentra en el supuesto de aquellos actos que se producen como consecuencia del cumplimiento de los requisitos que la ley regula para determinados supuestos, escenario en el que, por ejemplo, encontramos a los actos administrativos de aprobación automática. En estos casos la ley establece de manera taxativa los efectos del silencio administrativo (silencio administrativo positivo: artículo 1º de la Ley 29060, o silencio administrativo negativo: Primera Disposición Transitoria, complementaria y final de la Ley 29060).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 293



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC
LIMA
RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

12. Atendiendo a lo expuesto, cabe señalar que la ordenanza en la cual se basa la resolución cuestionada tiene por finalidad efectuar una revisión de actos administrativos emitidos por municipalidades distritales de la ciudad de Lima que presenten graves transgresiones a la normatividad oficial vigente en materia de sistema vial, zonificación, seguridad pública, edificación y medio ambiente; en tal sentido, dicha ordenanza lo que en el fondo ha regulado es una suerte de procedimiento extraordinario de revisión de actos administrativos firmes que gozan de la presunción de veracidad, pues su objeto es revisar la legitimidad en la expedición de la licencia de edificación (o habilitación urbana), a la cual ha accedido un administrado. Mal, entonces, podría equipararse las consecuencias de este particular procedimiento con los efectos que por naturaleza corresponde desplegar a los procedimientos de control previo, dado que su finalidad no es calificar o decidir sobre la petición del denunciante –que en el caso pretende la nulidad de un acto administrativo–, sino fiscalizar la validez de un acto administrativo firme con relación a las normas legales vigentes.

Consecuentemente, pese a que el citado procedimiento pudo haber sido denominado como de control previo, en los hechos las consecuencias de su aplicación no se condicen con la naturaleza de un procedimiento con dichas características, pues la legitimación otorgada al administrado denunciante lo que pretende es la nulidad de un acto administrativo existente y no la emisión de un acto administrativo que genere un derecho de orden administrativo a su favor. Por tal razón, el presente procedimiento viene a ser uno de control posterior.

13. El artículo 9º del Decreto de Alcaldía N.º 001 regula el procedimiento de intervención de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Así, el citado artículo dispone lo siguiente

“9.1 Los administrados legitimados a que se refiere la Ordenanza N.º 1275-MML y el artículo 4 del presente Reglamento, presentarán a la Subgerencia de Trámite Documentario la Solicitud-Formato con los requisitos señalados en el artículo 6 del presente Decreto de Alcaldía, correspondiendo a la Gerencia de Desarrollo Urbano, a través de la Subgerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbanas el inmediato avocamiento a las denuncias relativas a las Licencias de Habilitación Urbana y a la Subgerencia de Autorizaciones Urbanas respecto a las Licencias de Edificación.

9.2 Las Subgerencias en mención, correrán traslado de la denuncia a la Municipalidad Distrital que expidió la Licencia de Habilitación Urbana o Licencia de Edificación, según sea el caso, para que en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de notificadas, bajo responsabilidad administrativa, remita el expediente del procedimiento o copia certificada del mismo, que incluya el Dictamen de la Comisión Técnica, la Resolución de Licencia y los Planos del Proyecto de Habilitación Urbana o los Planos del Proyecto de Edificación, según corresponda; adjuntando un informe técnico legal sobre el procedimiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	FOJAS	294
-----------------------------------	-------	-----



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

9.3 Al vencimiento de dicho plazo, con o sin la documentación remitida por la Municipalidad Distrital notificada, la Subgerencia a cargo del procedimiento deberá emitir el correspondiente informe técnico y legal en un plazo no mayor de cuatro (4) días y en base al cual la Gerencia de Desarrollo Urbano emitirá la Resolución dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, declarando fundada o infundada la denuncia. Si se declara fundada la denuncia se declarará la nulidad de la Resolución de Licencia y si se declara infundada se ratificará la Resolución de Licencia, dándose por agotada la vía administrativa en ambos casos.

La resolución que emita la Gerencia de Desarrollo Urbano será notificada al denunciante, a la Municipalidad Distrital, al propietario del inmueble y a las entidades correspondientes de ser el caso". [El numeral 9.3 del citado Decreto de Alcaldía, fue modificado por el Artículo Primero del Decreto de Alcaldía N° 011, publicado el 24 de septiembre de 2010, pero que no se cita en la presente sentencia, toda vez que para el caso de autos, la normativa aplicada fue la que recogemos en el párrafo anterior; pese a ello, corresponde precisar que la actual regulación resulta similar a la que expuesta líneas arriba].

14. Conforme se puede apreciar, el citado procedimiento no contempla la incorporación del administrado a quien beneficia los efectos del acto administrativo intervenido, ni del órgano emisor del acto para efectuar la correspondiente defensa de su validez o del ejercicio del derecho de defensa respecto de los intereses que se vean afectados, situación que si bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 202º de la Ley 27444, no resulta una obligación legal expresa y exigible a la municipalidad emplazada (conforme lo ha expuesto a fojas 624); sin embargo, es contraria a lo dispuesto por el acápite a) del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución Política, más aún cuando de por medio se pueda prever la afectación de derechos e intereses de terceros, situación que en el presente caso se ha producido con la instauración del procedimiento administrativo dirigido a revisar la licencia de edificación de la sociedad demandante y a obtener su correspondiente declaración de nulidad, actos que han impedido el ejercicio de los derechos al debido procedimiento y a la defensa de la sociedad recurrente, razones por las cuales debe estimarse la demanda, correspondiendo retrotraer las cosas al estado anterior a la violación de los citados derechos fundamentales, a efectos de que el proceso administrativo sea saneado debidamente, garantizándose la participación tanto del órgano administrativo emisor de la licencia de edificación como de la sociedad recurrente.
15. Sin perjuicio de lo expuesto y aun cuando en el presente caso el procedimiento regulado en la Ordenanza 1275- MML no hubiera sido el aplicado para declarar la nulidad de la Resolución de Licencia de Edificación N.º 2213-2009, sino el procedimiento de nulidad de oficio regulado por el artículo 202º de la Ley 27444, corresponde precisar que en un Estado constitucional y social de derecho, la Administración no se encuentra prohibida de incorporar al trámite de dicho procedimiento la participación del tercero que podría verse afectado con la nulidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2

FOJAS

295



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

del acto administrativo o de aquel órgano administrativo que lo expidió, con la finalidad de que se les permita ejercer la defensa de la validez del acto administrativo, conforme se ha expuesto en el fundamento precedente, pues corresponde recordar que “dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados e intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever [...]” (STC 03179-2004-PA/TC, fundamento 17).

16. Por otro lado, cabe precisar que la notificación de la resolución que declara la nulidad del acto administrativo, a la que se refiere el artículo 9.3 *in fine* del citado reglamento, no puede interpretarse como una suerte de incorporación al trámite de dicho procedimiento, pues la finalidad de la citada notificación únicamente le permite al administrado perjudicado con la nulidad del acto administrativo que tenía a su favor y a la municipalidad emisora de dicho acto conocer la culminación del procedimiento, sin permitírsele la posibilidad de impugnación alguna en sede administrativa, pues conforme lo dispone el citado numeral –y que en la normativa vigente ha sido recogido en el mismo sentido–, dicho pronunciamiento pone fin a la vía administrativa.
17. En tal sentido, corresponde declarar fundada la demanda, en la medida que se ha evidenciado que con la emisión de la resolución cuestionada la municipalidad emplazada ha vulnerado los derechos de defensa y el debido procedimiento de la sociedad recurrente, hecho que a su vez ha incidido negativamente en el libre ejercicio de su derecho de propiedad y a la libertad de empresa, razones por las cuales corresponde ordenar a la emplazada que asuma el pago de los costos procesales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la defensa y al debido procedimiento de Rodrigo y Asociados S.A.C.; en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 296



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC
LIMA
RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.


consecuencia, **NULA** la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima N.º 043-2010, de conformidad con lo expuesto en el fundamento 14, *supra*, ordenándose el pago de costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

Lo que certifico:


VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	297



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por Rodrigo y Asociados S.A.C. contra la resolución expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 762, su fecha 10 de mayo de 2011, que declara fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de abril de 2010, la sociedad recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N.º 043-2010 que emitió el 19 de marzo de 2010, que a su vez declaró la nulidad de la Resolución de Licencia de Edificación N.º 2213-2009, emitida por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco para el inmueble ubicado en el lote 1 de la manzana A-5 de la Urbanización La Alborada. Manifiesta que en ejercicio de su libertad de empresa, comercio e industria, adquirió la propiedad del citado inmueble con la finalidad de edificar oficinas destinadas a la actividad comercial, razón por la cual procedió a tramitar y a acceder a los permisos correspondientes ante la Municipalidad Distrital de Surco; que, sin embargo, con fecha 22 de marzo de 2010, la Municipalidad emplazada le notificó la resolución cuestionada sin que previamente le haya puesto en conocimiento la existencia del procedimiento administrativo que dio origen a su emisión. Refiere que la Asociación de Propietarios y Residentes "El Trigal" presentó una denuncia ante la comuna emplazada, entidad que luego del procedimiento administrativo realizado de conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza N.º 1275-MML y su reglamento, Decreto de Alcaldía N.º 001, y en el cual no tuvo oportunidad de ejercer su defensa, decidió declarar la nulidad de su licencia de edificación, vulnerándose sus derechos al debido proceso y de defensa.

La municipalidad emplazada deduce las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que, en virtud de la Ordenanza N.º 1275-MML, se encuentra facultada para intervenir cuando las municipalidades distritales emitan licencias de edificación cuestionadas por denuncias de evidentes contravenciones al ordenamiento jurídico. Así, refiere que al revisar el expediente administrativo a través del cual se otorgó una licencia de edificación a la sociedad recurrente, se advirtió que el proyecto de edificación aprobado por la Municipalidad Distrital de Surco presentaba un déficit de 77 estacionamientos y que el área de 6, 829.62 m² tiene la condición de zona común destinada exclusivamente a pistas internas, veredas y estacionamientos de un solo predio, por lo que transgredía el artículo 24.1.1 del Decreto de Alcaldía 007-2006-MSS, razones por las que se declaró fundada la denuncia presentada por la Asociación de Propietarios y Residentes "El



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	298



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

Trigal". De otro lado menciona que la resolución cuestionada ha sido emitida cumpliéndose a cabalidad lo previsto en la Ordenanza N.º 1275-MML, la misma que no establece otros trámites distintos a la emisión del Informe Técnico Colegiado de la División de Edificaciones y la Asesoría de la Subgerencia de Autorizaciones Urbanas, evaluación que es de orden técnico.

El Primer Juzgado en lo Constitucional de Lima, con fecha 23 de junio de 2010, declaró infundadas las excepciones propuestas y con fecha 13 de agosto de 2010 declaró fundada la demanda, por estimar que al no haberse comprendido a la sociedad demandante en el procedimiento administrativo originado por la denuncia presentada por la Asociación de Propietarios y Residentes "El Trigal", se vulneró su derecho de defensa.

La Sala Superior competente revocó la apelada y declaró fundada la excepción de incompetencia, por estimar que la sociedad demandante cuenta con una vía judicial ordinaria para la protección de sus derechos invocados, por lo que declaró la nulidad de todo lo actuado y por concluido el proceso.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa y delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima N.º 043-2010, del 19 de marzo de 2010, que declaró la nulidad de la Resolución de Licencia de Edificación N.º 2213-2009, emitida por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco para el inmueble ubicado en el lote 1 de la manzana A-5 de la Urbanización La Alborada, pues se sostiene que no se le dio la oportunidad a la sociedad demandante de participar en el procedimiento administrativo realizado de conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza N.º 1275-MML y su reglamento, Decreto de Alcaldía N.º 001, en función del cual se emitió dicho acto administrativo, por lo que se habría vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa.
2. En primer lugar, según se aprecia de la sentencia de segundo grado, la demanda ha sido declarada improcedente tras haberse amparado la excepción de incompetencia propuesta por la municipalidad emplazada, pues dicha instancia considera que la pretensión demandada cuenta con un proceso ordinario en donde se puede discutir la tutela de sus derechos invocados; sin embargo, no compartimos dicho criterio, toda vez que el proceso de amparo resulta idóneo para tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa al interior de un procedimiento administrativo, más aún cuando la sociedad demandante argumenta que dicha lesión se ha producido como consecuencia de haberse declarado la nulidad de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2

FOJAS

299



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

licencia de edificación que le concedió la Municipalidad Distrital de Surco sin que se le permita ejercer su derecho de defensa, ya que solo conoció de la existencia de dicho procedimiento con la notificación de la resolución cuestionada.

Adicionalmente a ello, en el presente caso, conforme se desprende de la resolución que se cuestiona, la sociedad demandante previamente a la emisión de este último acto administrativo, ya contaba con una licencia de edificación emitida a su favor por la Municipalidad Distrital de Surco, situación por la que, además de los derechos invocados, la resolución administrativa cuestionada y su eventual revisión en sede judicial tiene efectos respecto de los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa de la sociedad recurrente.

Consideramos, entonces, que existen razones suficientes para que la pretensión demandada sea conocida a través del proceso constitucional de amparo, por lo que corresponde desestimar la excepción de incompetencia deducida.

3. Con relación a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, cabe precisar que en la medida que el artículo primero de la resolución cuestionada expresamente señala que con su emisión se ha agotado dicha vía, corresponde desestimar dicho medio de defensa.
4. Por otro lado, respecto de la procedencia de la presente demanda dada la existencia de un proceso contencioso administrativo en curso, cabe precisar que de acuerdo con lo referido por la sociedad demandante a fojas 639, corroborado con el documento de fojas 631, dicho proceso fue iniciado el 22 de junio de 2010, esto es, con posterioridad a la interposición de la presente demanda, por lo que no resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional, correspondiendo emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

Análisis de la controversia

5. Conforme se aprecia de la demanda, la presente controversia se centra en dilucidar si la municipalidad emplazada emitió la resolución cuestionada sin que previamente se haya puesto en conocimiento de la sociedad demandante la existencia del procedimiento administrativo que generó su emisión, pese a que la decisión a adoptarse podría incidir negativamente en los intereses del titular de la licencia de edificación. El citado procedimiento administrativo, según refiere la Sociedad demandante, se efectuó de conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza N.º 1275-MML y su reglamento, Decreto de Alcaldía N.º 001.
6. En su defensa, la comuna emplazada ha referido que la pretensión demandada debe ser ventilada en el proceso contencioso administrativo, que actuó de conformidad con sus facultades, en virtud del procedimiento dispuesto por la Ordenanza N.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2

FOJAS

300



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

1275-MML (f. 160), y que de acuerdo con los numerales 202.1 al 202.5 del artículo 202º de la Ley 27444, relativos a la nulidad de oficio, no existe la obligatoriedad de impulsar la nulidad de oficio como un nuevo procedimiento administrativo con la consiguiente notificación al administrado y su incorporación al procedimiento, motivo por el cual sostiene que la Gerencia de Desarrollo Urbano ha actuado en estricto y cabal cumplimiento de la Ley 27444 y la citada ordenanza, no habiéndose vulnerado ningún derecho fundamental (f. 624).

7. En el presente caso, pese a que lo que se cuestiona es la validez de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima N.º 043-2010, se advierte que el asunto controvertido tiene que ver con el ejercicio de una competencia que según la Municipalidad emplazada es aparejada con la nulidad de oficio administrativa, competencia regulada por la Ley del Procedimiento Administrativo General, y que le corresponde asumir en virtud de lo dispuesto en la Ordenanza N.º 1275-MML. La referida ordenanza dispone en su artículo único lo siguiente

Establecer que la Municipalidad Metropolitana de Lima, al concluir los procesos de aprobación de Licencias de Habilitación Urbana y de Edificación que se tramitan ante las Municipalidades Distritales de la provincia, puede intervenir de oficio si se denuncia la existencia de graves transgresiones a la normatividad oficial vigente sobre el sistema vial, zonificación, seguridad pública, edificación o medio ambiente en la ciudad de Lima.

La Municipalidad Metropolitana de Lima, ante la solicitud debidamente fundamentada de revisión del Expediente que presente una Junta Vecinal calificada, las personas jurídicas o naturales inmediatamente vecinas, un órgano público o un órgano de la propia Municipalidad Metropolitana, solicitará a la Municipalidad Distrital que corresponda el Expediente que origina la Licencia en cuestión.

Una vez recibido el expediente, la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en un plazo no mayor de quince (15) días útiles y previa evaluación técnica, legal y administrativa del Área correspondiente, queda facultada para ratificar o anular mediante Resolución de Gerencia, la Licencia otorgada. En este último caso, identificará la norma vulnerada.

8. Como es de verse, la citada ordenanza regula un procedimiento administrativo destinado a revisar la aprobación de licencias de habilitación urbana y de edificaciones emitidas por las municipalidades distritales pertenecientes al Departamento de Lima, estableciendo la facultad de fiscalización de la comuna emplazada para "intervenir" (o fiscalizar) dichos actos administrativos, competencia de la que goza en materia de organización de espacio físico y uso de suelo, de acuerdo con lo previsto por el numeral 1.4 del artículo 79º de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972), que dispone lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2

FOJAS

301



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

1.4. Aprobar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y las labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales en las materias reguladas por los planes antes mencionados, de acuerdo con las normas técnicas de la materia, sobre:

1.4.1. Otorgamiento de licencias de construcción, remodelación o demolición.

Asimismo, el numeral 9 del artículo 4º de la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones (Ley 29090), señala que

Las municipalidades distritales, en el ámbito de su jurisdicción, las municipalidades provinciales y la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ámbito del Cercado, tienen competencia para la aprobación de proyectos de habilitación urbana y de edificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley núm. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Corresponde a las municipalidades, conforme su jurisdicción, competencias y atribuciones, el seguimiento, supervisión y fiscalización en la ejecución de los proyectos contemplados en las diversas modalidades establecidas en la presente Ley.

9. Expuesto lo anterior, no cabe duda que la Municipalidad Metropolitana de Lima cuenta con la competencia necesaria para regular el procedimiento respectivo para fiscalizar aquellos actos administrativos que aprueben licencias de habilitación urbana y de edificaciones que contravengan la normatividad técnica vigente aprobada para el Departamento de Lima, facultad que supone el inicio de un control posterior a través del órgano competente, procedimiento en el cual, de verificarse la existencia de un vicio por inobservancia de la normativa respectiva, y dependiendo del plazo transcurrido entre la emisión del acto administrativo y la emisión del informe respectivo, podrá promoverse su nulidad en sede administrativa o judicial conforme lo dispone el artículo 32º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
10. Teniendo en cuenta ello, la Municipalidad emplazada, a través de la Ordenanza N.º 1275-MML y su reglamento, aprobado por el Decreto de Alcaldía N.º 001, habilitó a su Gerencia de Desarrollo Urbano como la instancia competente para ratificar o anular las licencias de edificación que sean materia de denuncia, previo informe técnico, legal y administrativo de la Subgerencia de Autorizaciones Urbanas, procedimiento que implica una revisión administrativa y que según señala el artículo 8º del citado decreto de alcaldía, ha sido calificado como de evaluación previa sujeta al silencio administrativo negativo; sin embargo, según el procedimiento que regula su artículo 9º, no se contempla la participación de la municipalidad distrital emisora del acto administrativo cuestionado ni del administrado a quien le favorece la vigencia del acto administrativo denunciado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	312



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

11. Dicho lo anterior, corresponde precisar que

“la actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.” (STC 0090-2004-PA/TC, fundamento 8).

En tal sentido, y como regla general, corresponderá aplicar a los actos administrativos no reglados o discrecionales el silencio administrativo negativo como fórmula de garantía a favor del administrado peticionante ante la ausencia de respuesta de la administración en el plazo legal establecido, para efectos de habilitarle las herramientas legales pertinentes que le permitan cuestionar el acto administrativo ficto, ya sea a nivel administrativo o judicial.

Por otro lado, cuando se trata de los actos administrativos reglados, la Administración se encuentra en el supuesto de aquellos actos que se producen como consecuencia del cumplimiento de los requisitos que la ley regula para determinados supuestos, escenario en el que, por ejemplo, encontramos a los actos administrativos de aprobación automática. En estos casos la ley establece de manera taxativa los efectos del silencio administrativo (silencio administrativo positivo: artículo 1º de la Ley 29060, o silencio administrativo negativo: Primera Disposición Transitoria, complementaria y final de la Ley 29060).

12. Atendiendo a lo expuesto, cabe señalar que la ordenanza en la cual se basa la resolución cuestionada tiene por finalidad efectuar una revisión de actos administrativos emitidos por municipalidades distritales de la ciudad de Lima que presenten graves transgresiones a la normatividad oficial vigente en materia de sistema vial, zonificación, seguridad pública, edificación y medio ambiente; en tal sentido, dicha ordenanza lo que en el fondo ha regulado es una suerte de procedimiento extraordinario de revisión de actos administrativos firmes que gozan de la presunción de veracidad, pues su objeto es revisar la legitimidad en la expedición de la licencia de edificación (o habilitación urbana), a la cual ha accedido un administrado. Mal, entonces, podría equipararse las consecuencias de este particular procedimiento con los efectos que por naturaleza corresponde desplegar a los procedimientos de control previo, dado que su finalidad no es calificar o decidir sobre la petición del denunciante —que en el caso pretende la nulidad de un acto administrativo—, sino fiscalizar la validez de un acto administrativo firme con relación a las normas legales vigentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 303



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC
LIMA
RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

Consecuentemente, pese a que el citado procedimiento pudo haber sido denominado como de control previo, en los hechos las consecuencias de su aplicación no se condicen con la naturaleza de un procedimiento con dichas características, pues la legitimación otorgada al administrado denunciante lo que pretende es la nulidad de un acto administrativo existente y no la emisión de un acto administrativo que genere un derecho de orden administrativo a su favor. Por tal razón, el presente procedimiento viene a ser uno de control posterior.

13. El artículo 9º del Decreto de Alcaldía N.º 001 regula el procedimiento de intervención de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Así, el citado artículo dispone lo siguiente

9.1 Los administrados legitimados a que se refiere la Ordenanza N° 1275-MML y el artículo 4 del presente Reglamento, presentarán a la Subgerencia de Trámite Documentario la Solicitud-Formato con los requisitos señalados en el artículo 6 del presente Decreto de Alcaldía, correspondiendo a la Gerencia de Desarrollo Urbano, a través de la Subgerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbanas el inmediato avocamiento a las denuncias relativas a las Licencias de Habilitación Urbana y a la Subgerencia de Autorizaciones Urbanas respecto a las Licencias de Edificación.

9.2 Las Subgerencias en mención, correrán traslado de la denuncia a la Municipalidad Distrital que expidió la Licencia de Habilitación Urbana o Licencia de Edificación, según sea el caso, para que en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles de notificadas, bajo responsabilidad administrativa, remita el expediente del procedimiento o copia certificada del mismo, que incluya el Dictamen de la Comisión Técnica, la Resolución de Licencia y los Planos del Proyecto de Habilitación Urbana o los Planos del Proyecto de Edificación, según corresponda; adjuntando un informe técnico legal sobre el procedimiento.

9.3 Al vencimiento de dicho plazo, con o sin la documentación remitida por la Municipalidad Distrital notificada, la Subgerencia a cargo del procedimiento deberá emitir el correspondiente informe técnico y legal en un plazo no mayor de cuatro (4) días y en base al cual la Gerencia de Desarrollo Urbano emitirá la Resolución dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, declarando fundada o infundada la denuncia. Si se declara fundada la denuncia se declarará la nulidad de la Resolución de Licencia y si se declara infundada se ratificará la Resolución de Licencia, dándose por agotada la vía administrativa en ambos casos.

La resolución que emita la Gerencia de Desarrollo Urbano será notificada al denunciante, a la Municipalidad Distrital, al propietario del inmueble y a las entidades correspondientes de ser el caso. [El numeral 9.3 del citado Decreto de Alcaldía, fue modificado por el Artículo Primero del Decreto de Alcaldía N° 011, publicado el 24 de septiembre de 2010, pero que no se cita en la presente sentencia, toda vez que para el caso de autos, la normativa aplicada fue la que recogemos en el párrafo anterior, pese a ello, corresponde precisar que la actual regulación resulta similar a la que expuesta líneas arriba].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	304



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

14. Conforme se puede apreciar, el citado procedimiento no contempla la incorporación del administrado a quien beneficia los efectos del acto administrativo intervenido, ni del órgano emisor del mismo para efectuar la correspondiente defensa de su validez o del ejercicio del derecho de defensa respecto de los intereses que se vean afectados, situación que si bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 202º de la Ley 27444, no resulta una obligación legal expresa y exigible a la municipalidad emplazada (conforme lo ha expuesto a fojas 624); sin embargo, es contraria a lo dispuesto por el acápite a) del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución Política, más aún cuando de por medio se pueda prever la afectación de derechos e intereses de terceros, situación que en el presente caso se ha producido con la instauración del procedimiento administrativo dirigido a revisar la licencia de edificación de la sociedad demandante y a obtener su correspondiente declaración de nulidad, actos que han impedido el ejercicio de los derechos al debido procedimiento y a la defensa de la sociedad recurrente, razones por las cuales corresponde estimar la demanda, correspondiendo retrotraer las cosas al estado anterior a la violación de los citados derechos fundamentales, a efecto de que el proceso administrativo sea saneado debidamente, garantizándose la participación tanto del órgano administrativo emisor de la licencia de edificación como de la sociedad recurrente.
15. Sin perjuicio de lo expuesto y aun cuando en el presente caso el procedimiento regulado en la Ordenanza 1275- MML no hubiera sido el aplicado para declarar la nulidad de la Resolución de Licencia de Edificación N.º 2213-2009, sino el procedimiento de nulidad de oficio regulado por el artículo 202º de la Ley 27444, corresponde precisar que en un Estado Constitucional y Social de Derecho, la Administración no se encuentra prohibida de incorporar al trámite de dicho procedimiento la participación del tercero que podría verse afectado con la nulidad del acto administrativo o de aquel órgano administrativo que lo expidió, con la finalidad de que se les permita ejercer la defensa de la validez del acto administrativo, conforme se ha expuesto en el fundamento precedente, pues corresponde recordar que “dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados e intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever [...]” (STC 03179-2004-PA/TC, fundamento 17).
16. Por otro lado, cabe precisar que la notificación de la resolución que declara la nulidad del acto administrativo, a la que se refiere el artículo 9.3 *in fine* del citado reglamento, no puede interpretarse como una suerte de incorporación al trámite de dicho procedimiento, pues la finalidad de la citada notificación únicamente le permite al administrado perjudicado con la nulidad del acto administrativo que tenía a su favor y a la Municipalidad emisora de dicho acto conocer la culminación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	315



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC
LIMA
RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

del procedimiento, sin permitírsele la posibilidad de impugnación alguna en sede administrativa, pues conforme lo dispone el citado numeral –y que en la normativa vigente ha sido recogido en el mismo sentido–, dicho pronunciamiento pone fin a la vía administrativa.

17. En tal sentido, consideramos que corresponde declarar fundada la demanda en la medida que se ha evidenciado que con la emisión de la resolución cuestionada la Municipalidad emplazada ha vulnerado los derechos de defensa y el debido procedimiento de la sociedad recurrente, hecho que a su vez ha incidido negativamente en el libre ejercicio de su derecho de propiedad y libertad de empresa, razones por las cuales corresponde ordenar a la emplazada que asuma el pago de los costos procesales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estas razones, nuestro voto es por:

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la defensa y al debido procedimiento de Rodrigo y Asociados S.A.C.; en consecuencia, **NULA** la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima N.º 043-2010, de conformidad con lo expuesto en el fundamento 14 *supra*, ordenándose el pago de costos.

Sres.

ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	306



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC

LIMA

RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en los artículos 11º y 11º-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el presente voto:

Del análisis de autos, me decanto por compartir los fundamentos expuestos en el voto suscrito por los magistrados Eto Cruz y Urviola Hani, el cual hago mío; por consiguiente, mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, ya que se ha acreditado la vulneración del derecho a la defensa y al debido procedimiento de Rodrigo y Asociados S.A.C.; y, en consecuencia, que se declare **NULA** la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima N.º 043-2010, y se emita nueva resolución por parte del órgano administrativo, respetando el debido procedimiento y garantizando el derecho a la defensa, debiéndose emplazar a los que resulten afectados y a la sociedad recurrente.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02680-2011-PA/TC
LIMA
RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso tenemos que la recurrente es una persona jurídica denominada Rodrigo y Asociados S.A.C., que interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano N.º 043-2010, que a su vez declaró la nulidad de la Resolución de Licencia de Edificación N.º 2213-2009, expedida por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco para el inmueble ubicado en el lote 1 de la manzana A-5 de la urbanización La Alborada. Menciona que la Municipalidad emplazada le notificó la resolución cuestionada sin que previamente se le haya puesto en conocimiento de la existencia del procedimiento administrativo que dio origen a su emisión, por lo que no tuvo la oportunidad de ejercer su defensa.
2. Tenemos entonces una demanda de amparo presentada por una persona jurídica, habiendo en diversas oportunidades emitido pronunciamientos expresando mi posición respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas (sociedad mercantil). En tal sentido he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la "persona humana", por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma más rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional, urgente y gratuito, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que el Tribunal Constitucional puede ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente o de inminente realización (urgencia) y iii) que el acto arbitrario o desbordante ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro. Además debe evaluarse el caso concreto y verificar si existe alguna singularidad que haga necesario el pronunciamiento de emergencia por parte del Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	302

EXP. N.º 02680-2011-PA/TC
LIMA
RODRIGO Y ASOCIADOS S.A.C.

3. En el presente caso se observa del cuestionamiento planteado por la sociedad demandante que lo que en puridad pretende es que no se declare la nulidad de la resolución administrativa que dispuso la habilitación la edificación en el inmueble ubicado en el lote 1 de la manzana A-5 de la Urbanización La Alborada, argumentando para ello la afectación del derecho de defensa. Si bien admito pretensiones que tienen como principal argumento la denuncia respecto a la afectación del derecho al debido proceso en un procedimiento administrativo, tal admisión tiene como sustento la defensa y protección urgente de los derechos fundamentales de la persona humana, razón por la que no puedo admitir que dicha pretensión provenga de una sociedad que lo único que persigue es ver sus intereses económicos incrementados, por ende, ante este tipo de pretensiones verifico –entre otros supuestos– si las denuncias expuestas en la demanda pueden ser materia de cuestionamiento en otro proceso ordinario, de manera que la persona jurídica demandante no ve afectados sus derechos, ya que podrá acudir a otro proceso en busca de tutela, dejando para la jurisdicción constitucional las denuncias realizadas por la persona humana. En este caso encuentro que el cuestionamiento de la resolución administrativa puede ser objeto de otro proceso en la vía ordinaria, razón por la que la demandante debe acudir a él. En tal sentido no solo no existe urgencia o emergencia que amerite el pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional sino que la pretensión puede ser dilucidada en otra vía, la cual sería la vía idónea.
4. Finalmente cabe señalar que los procesos constitucionales están destinados a la defensa de la persona humana, habiendo por ello el legislador brindado las mayores facilidades para acceder a la jurisdicción constitucional, dándole las características a dicho proceso de excepcional, rápido y hasta gratuito, a efectos de que cualquier persona humana que se sienta afectada pueda acceder a dicha justicia sin que irroge gasto alguno. Es por ello también que la jurisdicción internacional ha delimitado su competencia, dando atención prioritaria a las denuncias realizadas solo por la persona humana.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de la demanda.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR