



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

NANCY CANDELARIA MOCARRO

AGUILAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de abril de 2013, 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 Vergara Gotelli, el voto en discordia del magistrado Eto Cruz y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Nancy Candelaria Mocarro Aguilar contra la resolución expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 503, su fecha 25 de abril de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de abril de 2009 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, su Gerencia de Urbanismo y el procurador público respectivo, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de la Gerencia de Urbanismo 27-2009-MPCHI-GU, del 27 de marzo de 2009 (sic), mediante la que se ordenó la demolición de la construcción ejecutada en el tercer piso y azotea del inmueble de su propiedad ubicado en la Calle Los Zapotes 175 - 101, Urbanización Santa Victoria, y que en consecuencia se le expida la resolución de otorgamiento de licencia de obra correspondiente. Manifiesta que mediante minuta de compraventa de fecha 27 de enero de 1998 adquirió la propiedad del segundo piso y los aires del inmueble antes citado y que luego de haber efectuado el pago de la multa impuesta por construir sin autorización y pagar las tasas respectivas para efectuar la regularización de la licencia de obra, la comuna emplazada dispuso la demolición de sus construcciones exigiéndole una autorización o consentimiento de un tercero, sin tener en cuenta que la propiedad de dicho inmueble la ostenta sin límites, razón por la que denuncia la afectación de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la vivienda.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada contesta la demanda manifestando que la resolución cuestionada ha sido emitida de acuerdo a ley, pues la recurrente no cuenta con la licencia de construcción respectiva y que el proceso que iniciara en diciembre de 2008, sobre regularización de sus construcciones, fue observado por no contar con el acta de autorización de construcciones del propietario



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

NANCY CANDELARIA MOCARRO

AGUILAR

del primer nivel del condominio conforme lo exige la Ley 27157.

Don Hugo Buenaventura Sialer Carrión, en su calidad de propietario de la primera planta del inmueble ubicado en la Calle Los Zapotes 175 - 101, solicita su participación en el proceso como litisconsorte necesario pasivo y manifiesta que la recurrente y su persona se encuentran sujetos a un régimen de propiedad horizontal, por lo cual, para realizar alguna construcción, ambos propietarios deben prestar su consentimiento, situación que en el caso de la construcción de la tercera y cuarta planta del inmueble del que son condóminos no se ha presentado, pues de acuerdo con los planos de la casa, la construcción de las dos primeras plantas solo resistiría dichas construcciones y no 4 pisos. Mediante resolución de fecha 6 de noviembre de 2009 es incorporado al proceso como litisconsorte necesario pasivo.

El Décimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 16 de junio de 2010, declaró improcedente la demanda por estimar que el proceso de amparo no es la vía idónea para resolver la pretensión.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por estimar que la accionante debe acudir al proceso contencioso administrativo para dilucidar su pretensión.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución de la Gerencia de Urbanismo 27-2009-MPCH-GU, del 16 de marzo de 2009, mediante la que se ordenó la demolición de la construcción ejecutada en el tercer piso y azotea del inmueble de copropiedad de la demandante ubicado en la Calle Los Zapotes 175 - 101, de la Urbanización Santa Victoria, y que en consecuencia se le expida la resolución de otorgamiento de licencia de obra correspondiente. La demandante aduce que pese a haber cumplido con cancelar todos los tributos respectivos, se le ha denegado dicha licencia al exigírsele una autorización de un tercero, requisito que no resultaría necesario, dado que ostenta la propiedad de su departamento y sus aires de manera exclusiva, y que se le habrían vulnerado sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la vivienda.
2. Como es de verse, en el presente caso corresponde analizar si la orden de demolición de las construcciones que la demandante realizó sobre el segundo piso del inmueble citado que es de su propiedad, emitida por la Municipalidad emplazada, lesiona los derechos constitucionales invocados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

Análisis de la controversia

3. Cabe precisar que de acuerdo con la Resolución de la Gerencia de Urbanismo 203-2009-MPCH-GU, del 20 de diciembre de 2009 (f. 461), se dispuso la suspensión provisional de la demolición ordenada por la resolución materia de cuestionamiento. Sin embargo, mediante Resolución de Ejecución Coactiva de fecha 14 de enero de 2011 (f. 460), se dispuso el inicio del procedimiento coactivo para la desocupación y demolición de las construcciones de la recurrente. Sobre esto último las partes del proceso no han informado durante el trámite de la presente causa si la demolición de las construcciones de la recurrente ya se habría producido, razón por la cual este Colegiado considera pertinente emitir un pronunciamiento de fondo.
4. Según se aprecia de la resolución cuestionada (f. 3) la recurrente, en el año 2002, inició el procedimiento respectivo para acceder a la licencia de obra, expediente que fue declarado en abandono por no haber sido aprobado por la Comisión de Sanitarias y Eléctricas, concluyéndose que dichas construcciones resultaban irregulares. Asimismo dicho acto administrativo refiere que mediante el Informe 055-2009-SGCUF-GU/MPCH, del 13 de marzo de 2009, la Subgerencia de Control Urbano y Fiscalización determinó que la recurrente no debió realizar las construcciones del tercer piso y azotea sin autorización municipal, debido a que su expediente del año 2002 fue observado por la Comisión Revisora de Proyectos y no adjuntó la carta de compromiso o de conocimiento hecha al propietario del primer nivel, pues la propiedad de la recurrente se encuentra sujeta al Reglamento de Propiedad Horizontal de conformidad con la Ley 27157. Finalmente, invocando el artículo 68º del Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA (Reglamento de la Ley de Regularización de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones), se determinó que la recurrente no cumplió con iniciar los trámites respectivos de regularización de licencia de obra y no cumplió con acreditar el acta de autorización de su copropietario para realizar las construcciones del tercer nivel y azotea.
5. De la instrumental de fojas 96 y 200 se desprende que la recurrente formuló recurso de apelación contra la resolución cuestionada, medio impugnatorio que fue declarado infundado mediante la Resolución de fecha 28 de mayo de 2009, alegándose que la recurrente no subsanó las observaciones que la Gerencia de Urbanismo efectuó, a fin de que se le pudiera otorgar la licencia de construcción solicitada dentro de los plazos concedidos y que su título de propiedad no le otorgaba el derecho de construir sin autorización de su condómino, más aún cuando éste se oponía a dicha construcción (f. 202).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

NANCY CANDELARIA MOCARRO

AGUILAR

6. Adicionalmente, tenemos que el Procurador Público de la Municipalidad emplazada señaló que de acuerdo con los artículos 68º y 69º del Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, la accionante tenía la obligación de cumplir con los requisitos que la ley le exigía para regularizar su construcción hasta el 31 de diciembre de 2008, lo que no cumplió, razón por la cual se dispuso la demolición de sus construcciones irregulares.

7. El artículo 68º del Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, dispone lo siguiente:

Las edificaciones que hayan sido construidas sin licencia y concluidas entre el 20 de Julio de 1999 y la fecha de publicación de la Ley, podrán ser regularizadas hasta el 31 de diciembre de 2008 siguiendo el procedimiento establecido por el presente Reglamento, siempre que cumplan con las normas urbanísticas, edificatorias y de protección del patrimonio histórico y que no se hayan efectuado sobre los terrenos a que se refiere la Cuarta Disposición Final de la Ley.

Asimismo el artículo 69º del citado decreto supremo señala que:

En caso que el administrado requiera solicitar Licencia de Edificación en vía de regularización, iniciará el procedimiento presentando a la Municipalidad respectiva, además de los documentos que se indican en el artículo 47, los siguientes:

- a) Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios.
- b) Documentación técnica compuesta por:
 - Plano de Ubicación y Localización, según formato.
 - Planos de Arquitectura firmados por el profesional constataador.
 - Memoria descriptiva.
- c) Carta de seguridad de Obra, firmada por un ingeniero civil colegiado.

8. Cabe precisar que los requisitos legales que exige el Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA (Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación) para la regularización de edificaciones carentes de licencia de obras en sede administrativa, cumplen una finalidad de saneamiento o fiscalización respecto de las características estructurales y de seguridad que toda construcción debe observar, pues la aprobación y correspondiente emisión de la licencia de construcción, implica que la estructura de dicha edificación resulta adecuada para garantizar la salubridad y seguridad pública y privada, en el desarrollo natural de las actividades de la población en general (uso de vivienda, comercio o industria).

9. En el presente caso dichas cualidades no eran reunidas por el proyecto de la edificación que la accionante presentó entre el año 2002 y 2003, pues en dicha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

NANCY CANDELARIA MOCARRO

AGUILAR

etapa, conforme se aprecia de los planos de fojas 35 a 37, la resolución cuestionada de fojas 3, la Resolución de fecha 28 de mayo de 2009 de fojas 200 y las observaciones de la Comisión Revisora de Proyectos de la Comuna emplazada de fojas 165, la recurrente no cumplió con presentar los planos del primer y segundo nivel, así como los planos aprobados de los expedientes que promovió para la obtención de su licencia de construcción para compatibilizar la instalación sanitaria, situación que generó el abandono de dicho procedimiento administrativo en el año 2003. Posteriormente, en diciembre del año 2008 y dentro del procedimiento de regularización de edificaciones dispuesto por la Ley 29090 y el artículo 68º del citado Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, la recurrente tampoco cumplió con presentar los requisitos que la Municipalidad emplazada le solicitó para continuar dicho procedimiento, pues pese a que la actora procedió a cancelar las tasas respectivas (f. 4) y que se le requirió la presentación del expediente de construcción del tercer nivel y azotea y la presentación del consentimiento expreso de la junta de propietarios de su construcción, por tratarse su inmueble de uno sometido al régimen de propiedad horizontal, con el apercibimiento de iniciar las acciones correspondientes (f. 12), la recurrente no cumplió con dicho pedido.

En relación a ello resulta que de la carta de fecha 11 de marzo de 2009 (f. 14) se desprende que la recurrente ha contado con el expediente técnico completo de dicha construcción, pero en estos autos no se ha probado que a través de dicha carta o con otro documento se haya procedido a presentar dicho expediente antes de la emisión de la resolución cuestionada. Asimismo de la misma carta se aprecia que la recurrente se negó a cumplir con presentar la autorización emitida por parte de la junta de propietarios del inmueble ubicado en la Calle Los Zapotes 175, pues según su apreciación, la propiedad de su departamento era de carácter exclusivo por lo que en su caso no debía presentar dicha autorización; sin embargo la propia demandante, de fojas 25 a 33, ha presentado copia de la constitución de propiedad horizontal, independización y reglamento interno de propiedad horizontal, documento en el cual se establece que el inmueble ubicado en la Calle Los Zapotes 175 es uno sometido al régimen de propiedad horizontal, hecho que no puede desconocer la demandante, dado que es ella misma quien presenta este documento en estos autos. En tal sentido queda claro que dicho inmueble se encuentra sometido a un régimen de propiedad horizontal, razón por la cual, pese a que la accionante cuenta con el derecho de propiedad respecto de su departamento y del derecho sobre elevación (aires), dichos derechos tenían que ser ejercidos de conformidad con lo dispuesto en el citado reglamento y las normas legales vigentes para efectos de respetar el derecho de propiedad de su condómino en cuanto a la conservación apropiada de la estructura de su vivienda, la salubridad de las instalaciones y su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

seguridad personal.

Tan cierto resulta esto último que el propio artículo decimonoveno del citado reglamento interno establece, como parte de las obligaciones de los propietarios, “no ejecutar obra o instalación alguna que afecte el valor de la edificación o su apariencia externa, sin la aprobación previa de la Junta de Propietarios”, mientras que el artículo vigésimo sexto señala que “corresponde a la Junta de Propietarios: a) La conservación y mantenimiento de los bienes de dominio común de la edificación. Ninguna modificación que afecte a éstos o al aspecto exterior de las secciones, será efectuada sin su aprobación”, deberes que en el presente caso no han sido cumplidos por la recurrente.

10. Por otro lado la recurrente sostiene que en el procedimiento de regularización de licencia de construcción no se respetaron los plazos legales dispuestos en la Ley 27444 para emitir la resolución que dispone la demolición de su construcción, alegato que, sin embargo, no ha sido acreditado durante el trámite del presente caso, por lo que debe ser desestimado.
11. Asimismo cabe precisar que el condómino de la recurrente solicitó en sede administrativa la demolición de las construcciones de la recurrente, pues de acuerdo con los informes técnicos presentados a fojas 166 y 167 –y que no han sido contradichos con documentos similares por la recurrente–, éste tiene razones sustentadas en dos informes técnicos emitidos por ingenieros civiles que indican que dichas construcciones resultan peligrosas en relación al diseño de la estructura original de dicho inmueble, pues requieren ser autorizadas por un profesional especialista, dado que han adicionado cargas verticales de hasta 75% en un inmueble que originalmente fue diseñado para dos pisos, hecho que ha disminuido los factores de solidez de la estructura original y que vulnera el artículo 8º del reglamento interno de propiedad horizontal, al no haberse contado con la autorización de su condómino.
12. En consecuencia se advierte que la declaratoria de demolición de las construcciones irregulares de la accionante es de responsabilidad imputable únicamente a ella, pues pese a que la Administración le otorgó la posibilidad de su regularización, no cumplió con presentar los requisitos exigidos para acceder a dicha licencia, razón por la cual la Municipalidad emplazada, al emitir la orden de demolición, ha actuado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30º de la Ley 29029, modificada por las Leyes 29300 y 29476, y también por el artículo 68º del Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, por lo que corresponde desestimar la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la afectación de los derechos fundamentales invocados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y VERGARA GOTELLI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Nancy Candelaria Mocarro Aguilar contra la resolución expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 503, su fecha 25 de abril de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de abril de 2009 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, su Gerencia de Urbanismo y el procurador público respectivo, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de la Gerencia de Urbanismo 27-2009-MPCHI-GU, del 27 de marzo de 2009 (sic), mediante la que se ordenó la demolición de la construcción ejecutada en el tercer piso y azotea del inmueble de su propiedad ubicado en la Calle Los Zapotes 175 - 101, Urbanización Santa Victoria, y que en consecuencia se le expida la resolución de otorgamiento de licencia de obra correspondiente. Manifiesta que mediante minuta de compraventa de fecha 27 de enero de 1998 adquirió la propiedad del segundo piso y los aires del inmueble antes citado y que luego de haber efectuado el pago de la multa impuesta por construir sin autorización y pagar las tasas respectivas para efectuar la regularización de la licencia de obra, la comuna emplazada dispuso la demolición de sus construcciones exigiéndole una autorización o consentimiento de un tercero, sin tener en cuenta que la propiedad de dicho inmueble la ostenta sin límites, razón por la que denuncia la afectación de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la vivienda.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada contesta la demanda manifestando que la resolución cuestionada ha sido emitida de acuerdo a ley, pues la recurrente no cuenta con la licencia de construcción respectiva y que el proceso que iniciara en diciembre de 2008, sobre regularización de sus construcciones, fue observado por no contar con el acta de autorización de construcciones del propietario del primer nivel del condominio conforme lo exige la Ley 27157.

Don Hugo Buenaventura Sialer Carrión, en su calidad de propietario de la primera planta del inmueble ubicado en la Calle Los Zapotes 175 - 101, solicita su participación en el proceso como litisconsorte necesario pasivo y manifiesta que la recurrente y su persona se encuentran sujetos a un régimen de propiedad horizontal, por lo cual, para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

realizar alguna construcción, ambos propietarios deben prestar su consentimiento, situación que en el caso de la construcción de la tercera y cuarta planta del inmueble del que son condóminos no se ha presentado, pues de acuerdo con los planos de la casa, la construcción de las dos primeras plantas solo resistiría dichas construcciones y no 4 pisos. Mediante resolución de fecha 6 de noviembre de 2009 es incorporado al proceso como litisconsorte necesario pasivo.

El Décimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 16 de junio de 2010, declaró improcedente la demanda por estimar que el proceso de amparo no es la vía idónea para resolver la pretensión.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por estimar que la accionante debe acudir al proceso contencioso administrativo para dilucidar su pretensión.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución de la Gerencia de Urbanismo 27-2009-MPCH-GU, del 16 de marzo de 2009, mediante la que se ordenó la demolición de la construcción ejecutada en el tercer piso y azotea del inmueble de copropiedad de la demandante ubicado en la Calle Los Zapotes 175 - 101, de la Urbanización Santa Victoria, y que en consecuencia se le expida la resolución de otorgamiento de licencia de obra correspondiente. La demandante aduce que pese a haber cumplido con cancelar todos los tributos respectivos, se le ha denegado dicha licencia al exigírsele una autorización de un tercero, requisito que no resultaría necesario, dado que ostenta la propiedad de su departamento y sus aires de manera exclusiva, y que se le habrían vulnerado sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la vivienda.
2. Como es de verse, en el presente caso corresponde analizar si la orden de demolición de las construcciones que la demandante realizó sobre el segundo piso del inmueble citado que es de su propiedad, emitida por la Municipalidad emplazada, lesiona los derechos constitucionales invocados.

Análisis de la controversia

3. Cabe precisar que de acuerdo con la Resolución de la Gerencia de Urbanismo 203-2009-MPCH-GU, del 20 de diciembre de 2009 (f. 461), se dispuso la suspensión provisional de la demolición ordenada por la resolución materia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

cuestionamiento. Sin embargo, mediante Resolución de Ejecución Coactiva de fecha 14 de enero de 2011 (f. 460), se dispuso el inicio del procedimiento coactivo para la desocupación y demolición de las construcciones de la recurrente. Sobre esto último las partes del proceso no han informado durante el trámite de la presente causa, si la demolición de las construcciones de la recurrente ya se habría producido, razón por la cual consideramos pertinente emitir un pronunciamiento de fondo.

4. Según se aprecia de la resolución cuestionada (f. 3) la recurrente, en el año 2002, inició el procedimiento respectivo para acceder a la licencia de obra, expediente que fue declarado en abandono por no haber sido aprobado por la Comisión de Sanitarias y Eléctricas, concluyéndose que dichas construcciones resultaban irregulares. Asimismo dicho acto administrativo refiere que mediante el Informe 055-2009-SGCUF-GU/MPCH, del 13 de marzo de 2009, la Subgerencia de Control Urbano y Fiscalización determinó que la recurrente no debió realizar las construcciones del tercer piso y azotea sin autorización municipal, debido a que su expediente del año 2002 fue observado por la Comisión Revisora de Proyectos y no adjuntó la carta de compromiso o de conocimiento hecha al propietario del primer nivel, pues la propiedad de la recurrente se encuentra sujeta al Reglamento de Propiedad Horizontal de conformidad con la Ley 27157. Finalmente, invocando el artículo 68º del Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA (Reglamento de la Ley de Regularización de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones), se determinó que la recurrente no cumplió con iniciar los trámites respectivos de regularización de licencia de obra y no cumplió con acreditar el acta de autorización de su copropietario para realizar las construcciones del tercer nivel y azotea.
5. De la instrumental de fojas 96 y 200 se desprende que la recurrente formuló recurso de apelación contra la resolución cuestionada, medio impugnatorio que fue declarado infundado mediante la Resolución de fecha 28 de mayo de 2009, alegándose que la recurrente no subsanó las observaciones que la Gerencia de Urbanismo efectuó, a fin de que se le pudiera otorgar la licencia de construcción solicitada dentro de los plazos concedidos y que su título de propiedad no le otorgaba el derecho de construir sin autorización de su condómino, más aún cuando éste se oponía a dicha construcción (f. 202).
6. Adicionalmente, tenemos que el Procurador Público de la Municipalidad emplazada señaló que de acuerdo con los artículos 68º y 69º del Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, la accionante tenía la obligación de cumplir con los requisitos que la ley le exigía para regularizar su construcción hasta el 31 de diciembre de 2008, lo que no cumplió, razón por la cual se dispuso la demolición de sus construcciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

irregulares.

7. El artículo 68º del Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, dispone lo siguiente:

Las edificaciones que hayan sido construidas sin licencia y concluidas entre el 20 de Julio de 1999 y la fecha de publicación de la Ley, podrán ser regularizadas hasta el 31 de diciembre de 2008 siguiendo el procedimiento establecido por el presente Reglamento, siempre que cumplan con las normas urbanísticas, edificatorias y de protección del patrimonio histórico y que no se hayan efectuado sobre los terrenos a que se refiere la Cuarta Disposición Final de la Ley.

Asimismo el artículo 69º del citado decreto supremo señala que:

En caso que el administrado requiera solicitar Licencia de Edificación en vía de regularización, iniciará el procedimiento presentando a la Municipalidad respectiva, además de los documentos que se indican en el artículo 47, los siguientes:

- a) Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios.
- b) Documentación técnica compuesta por:
 - Plano de Ubicación y Localización, según formato.
 - Planos de Arquitectura firmados por el profesional constataador.
 - Memoria descriptiva.
- c) Carta de seguridad de Obra, firmada por un ingeniero civil colegiado.

8. Cabe precisar que los requisitos legales que exige el Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA (Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación) para la regularización de edificaciones carentes de licencia de obras en sede administrativa, cumplen una finalidad de saneamiento o fiscalización respecto de las características estructurales y de seguridad que toda construcción debe observar, pues la aprobación y correspondiente emisión de la licencia de construcción, implica que la estructura de dicha edificación resulta adecuada para garantizar la salubridad y seguridad pública y privada, en el desarrollo natural de las actividades de la población en general (uso de vivienda, comercio o industria).

9. En el presente caso dichas cualidades no eran reunidas por el proyecto de la edificación que la accionante presentó entre el año 2002 y 2003, pues en dicha etapa, conforme se aprecia de los planos de fojas 35 a 37, la resolución cuestionada de fojas 3, la Resolución de fecha 28 de mayo de 2009 de fojas 200 y las observaciones de la Comisión Revisora de Proyectos de la Comuna emplazada de fojas 165, la recurrente no cumplió con presentar los planos del primer y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

segundo nivel, así como los planos aprobados de los expedientes que promovió para la obtención de su licencia de construcción para compatibilizar la instalación sanitaria, situación que generó el abandono de dicho procedimiento administrativo en el año 2003. Posteriormente, en diciembre del año 2008 y dentro del procedimiento de regularización de edificaciones dispuesto por la Ley 29090 y el artículo 68º del citado Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, la recurrente tampoco cumplió con presentar los requisitos que la Municipalidad emplazada le solicitó para continuar dicho procedimiento, pues pese a que la actora procedió a cancelar las tasas respectivas (f. 4) y que se le requirió la presentación del expediente de construcción del tercer nivel y azotea y la presentación del consentimiento expreso de la junta de propietarios de su construcción, por tratarse su inmueble de uno sometido al régimen de propiedad horizontal, con el apercibimiento de iniciar las acciones correspondientes (f. 12), la recurrente no cumplió con dicho pedido.

En relación a ello resulta que de la carta de fecha 11 de marzo de 2009 (f. 14) se desprende que la recurrente ha contado con el expediente técnico completo de dicha construcción, pero en estos autos no se ha probado que a través de dicha carta o con otro documento se haya procedido a presentar dicho expediente antes de la emisión de la resolución cuestionada. Asimismo de la misma carta se aprecia que la recurrente se negó a cumplir con presentar la autorización emitida por parte de la junta de propietarios del inmueble ubicado en la Calle Los Zapotes 175, pues según su apreciación, la propiedad de su departamento era de carácter exclusivo por lo que en su caso no debía presentar dicha autorización; sin embargo la propia demandante, de fojas 25 a 33, ha presentado copia de la constitución de propiedad horizontal, independización y reglamento interno de propiedad horizontal, documento en el cual se establece que el inmueble ubicado en la Calle Los Zapotes 175 es uno sometido al régimen de propiedad horizontal, hecho que no puede desconocer la demandante, dado que es ella misma quien presenta este documento en estos autos. En tal sentido queda claro que dicho inmueble se encuentra sometido a un régimen de propiedad horizontal, razón por la cual, pese a que la accionante cuenta con el derecho de propiedad respecto de su departamento y del derecho sobre elevación (aires), dichos derechos tenían que ser ejercidos de conformidad con lo dispuesto en el citado reglamento y las normas legales vigentes para efectos de respetar el derecho de propiedad de su condómino en cuanto a la conservación apropiada de la estructura de su vivienda, la salubridad de las instalaciones y su seguridad personal.

Tan cierto resulta esto último que el propio artículo decimonoveno del citado reglamento interno establece, como parte de las obligaciones de los propietarios,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

“no ejecutar obra o instalación alguna que afecte el valor de edificación o su apariencia externa, sin la aprobación previa de la Junta de Propietarios”, mientras que el artículo vigésimo sexto señala que “corresponde a la Junta de Propietarios: a) La conservación y mantenimiento de los bienes de dominio común de la edificación. Ninguna modificación que afecte a éstos o al aspecto exterior de las secciones, será efectuada sin su aprobación”, deberes que en el presente caso no han sido cumplidos por la recurrente.

10. Por otro lado la recurrente sostiene que en el procedimiento de regularización de licencia de construcción no se respetaron los plazos legales dispuestos en la Ley 27444 para emitir la resolución que dispone la demolición de su construcción, alegato que, sin embargo, no ha sido acreditado durante el trámite del presente caso, por lo que debe ser desestimado.
11. Asimismo cabe precisar que el condómino de la recurrente solicitó en sede administrativa la demolición de las construcciones de la recurrente, pues de acuerdo con los informes técnicos presentados a fojas 166 y 167 –y que no han sido contradichos con documentos similares por la recurrente–, éste tiene razones sustentadas en dos informes técnicos emitidos por ingenieros civiles, que indican que dichas construcciones resultan peligrosas en relación al diseño de la estructura original de dicho inmueble, pues las mismas requieren ser autorizadas por un profesional especialista, dado que han adicionado cargas verticales de hasta 75% en un inmueble que originalmente fue diseñado para dos pisos, hecho que ha disminuido los factores de solidez de la estructura original y que vulnera el artículo 8º del reglamento interno de propiedad horizontal, al no haberse contado con la autorización de su condómino.
12. En consecuencia estimamos que la declaratoria de demolición de las construcciones irregulares de la accionante es de responsabilidad imputable únicamente a ella, pues pese a que la Administración le otorgó la posibilidad de su regularización, no cumplió con presentar los requisitos exigidos para acceder a dicha licencia, razón por la cual la Municipalidad emplazada, al emitir la orden de demolición, ha actuado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30º de la Ley 29029, modificada por las Leyes 29300 y 29476, y también por el artículo 68º del Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, por lo que consideramos que corresponde desestimar la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la afectación de los derechos fundamentales invocados.

Sres.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO AGUILAR

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a despacho para dirimir la discordia surgida; y que 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 11-Aº de su Reglamento Normativo, con el debido respeto por la opinión vertida por el magistrado Vergara Gotelli, emito el presente voto:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de la Gerencia de Urbanismo 27-2009-MPCH-GU, del 16 de marzo de 2009, mediante la que se ordenó la demolición de la construcción ejecutada en el tercer piso y azotea del inmueble de copropiedad ubicado en la Calle Los Zapotes 175-101, de la Urbanización Santa Victoria, y que en consecuencia se le expida la resolución de otorgamiento de licencia de obra correspondiente. La demandante aduce que pese a haber cumplido con cancelar todos los tributos respectivos, se le ha denegado dicha licencia al exigírsele una autorización de un tercero, requisito que no resultaría necesario, dado que ostenta la propiedad de su departamento y sus aires de manera exclusiva, y que se le habrían vulnerado sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la vivienda.
2. De acuerdo con la Resolución de la Gerencia de Urbanismo 203-2009-MPCH-GU, del 20 de diciembre de 2009 (f. 461), se dispuso la suspensión provisional de la demolición ordenada por la resolución materia de cuestionamiento. Sin embargo, mediante Resolución de Ejecución Coactiva de fecha 14 de enero de 2011 (f. 460), se dispuso el inicio del procedimiento coactivo para la desocupación y demolición de las construcciones de la recurrente.

Del procedimiento administrativo

3. Según se aprecia de la resolución cuestionada (f.3) la recurrente, en el año 2002, inició el procedimiento respectivo para acceder a la licencia de obra, expediente que fue declarado en abandono por no haber sido aprobado por la Comisión de Sanitarias y Eléctricas, concluyéndose que dichas construcciones resultaban irregulares. Asimismo, dicho acto administrativo refiere que mediante el Informe 055-2009-SGCUF-GU/MPCH, del 13 de marzo de 2009, la subgerencia de Control Urbano y Fiscalización determinó que la recurrente no debió realizar las construcciones del tercer piso y azotea sin autorización municipal, debido a que su expediente del año 2002 fue observado por la Comisión Revisora de Proyectos y no adjuntó la carta de compromiso o de conocimiento hecha al propietario del primer nivel, pues la propiedad de la recurrente se encuentra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO AGUILAR

sujeta al Reglamento de Propiedad Horizontal de conformidad con la Ley N° 27157 (Reglamento de la Ley de Regularización de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones). Se determinó por ello que la recurrente no cumplió con iniciar los trámites respectivos de regularización de su copropietario para realizar las construcciones del tercer nivel y azotea.

4. De fojas 96 y 200 se desprende que la recurrente formuló recurso de apelación contra la resolución cuestionada, mismo que fue declarado infundado mediante la Resolución de fecha 28 de mayo de 2009, alegándose que la recurrente no subsanó las observaciones que la Gerencia de Urbanismo efectuó, a fin de que se le pudiera otorgar la licencia de construcción solicitada dentro de los plazos concedidos y que su título de propiedad no le otorgaba el derecho de construir sin autorización de su condómino, más aún cuando éste se oponía a dicha construcción.
5. Es menester precisar que los requisitos legales que exige el Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA (Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación) para la regularización de edificaciones carentes de licencia de obras en sede administrativa, cumplen una finalidad de saneamiento o fiscalización respecto de las características estructurales y de seguridad que toda construcción debe observar, pues la aprobación y correspondiente emisión de la licencia de construcción, implica que la estructura de dicha edificación sea adecuada para garantizar la salubridad y seguridad pública y privada, en el desarrollo natural de las actividades de la población en general (uso de vivienda, comercio o industria).

Análisis de la controversia

6. En el presente caso, los requisitos que señala el Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA no se cumplían en el proyecto de edificación que la accionante presentó entre los años 2002 y 2003, pues en dicha etapa, conforme se aprecia de los planos de fojas 35 a 37, la resolución cuestionada de fojas 3, la Resolución de fecha 28 de mayo de 2009 de fojas 200 y las observaciones de la Comisión Revisora de Proyectos de la Comuna emplazada de fojas 165, la recurrente no cumplió con presentar los planos del primer y segundo nivel, así como los planos aprobados de los expedientes que promovió para la obtención de su licencia de construcción para compatibilizar la instalación sanitaria, situación que generó el abandono de dicho procedimiento administrativo en el año 2003. Posteriormente, en diciembre del año 2008 y dentro del artículo 68° del citado Decreto Supremo 024-2008-VIVIENDA, la recurrente tampoco cumplió con presentar los requisitos que la Municipalidad emplazada le solicitó para continuar dicho procedimiento, pues pese a que la actora procedió a cancelar las tasas respectivas (f.4) y se le requirió la presentación del consentimiento expreso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO AGUILAR

de la junta de propietarios de su construcción, por tratarse su inmueble de uno sometido al régimen de propiedad horizontal, con el apercibimiento de iniciar las acciones correspondientes (f.12), la recurrente no cumplió con dicho pedido.

De la carta de fecha 11 de marzo de 2009 se desprende que la recurrente ha contado con el expediente técnico completo de dicha construcción, pero no se ha probado que a través de dicha carta o con otro documento se haya procedido a presentar dicho expediente antes de la emisión de la resolución cuestionada.

u
=

Asimismo de la propia carta se aprecia que la recurrente se negó a cumplir con presentar la autorización emitida por parte de la junta de propietarios del inmueble ubicado en la calle Los Zapotes 175, pues según su apreciación, la propiedad de su departamento era de carácter exclusivo por lo que en su caso no debía presentar dicha autorización; sin embargo la propia demandante, de fojas 25 a 33, ha presentado copia de la constitución de propiedad horizontal, independización y reglamento interno de propiedad horizontal, documento en el cual se establece que el inmueble ubicado en la calle Los Zapotes 175 es uno sometido al régimen de propiedad horizontal; hecho que no puede desconocer la demandante dado que es ella misma quien presenta este documento en estos autos. En tal sentido queda claro que dicho inmueble se encuentra sometido a un régimen de propiedad horizontal, razón por la cual, pese a que la accionante cuenta con el derecho de propiedad respecto de su departamento y del derecho sobre elevación (aires), dichos derechos tenían que ser ejercidos de conformidad con lo dispuesto en el citado reglamento y las normas legales vigentes para efectos de respetar el derecho de propiedad de su condómino en cuanto a la conservación apropiada de la estructura de su vivienda, la salubridad de las instalaciones y su seguridad personal.

Tan es así que el propio artículo decimonoveno del citado reglamento interno establece, como parte de las obligaciones de los propietarios, “no ejecutar obra o instalación alguna que afecte el valor de edificación o su apariencia externa, sin la aprobación previa de la Junta de Propietarios”, mientras que el artículo vigésimo sexto preceptúa que “corresponde a la Junta de Propietarios: a) La conservación y mantenimiento de los bienes de dominio común de la edificación. Ninguna modificación que afecte a éstos o al aspecto exterior de las secciones, será efectuada sin su aprobación”, deberes que en el presente caso no han sido cumplidos por la recurrente.

7. Cabe precisar que el condómino de la recurrente solicitó en sede administrativa la demolición de las construcciones de esta, pues de acuerdo con los informes técnicos presentados a fojas 166 y 167 –y que no han sido contradichos con documentos similares por la actora-, éste tiene razones sustentadas en dos informes técnicos emitidos por ingenieros civiles, que indican que dichas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO AGUILAR

construcciones resultan peligrosas en relación al diseño de la estructura original de dicho inmueble, pues las mismas requieren ser autorizadas por un profesional especialista, dado que se han adicionado cargas verticales de hasta 75% en un inmueble que originalmente fue diseñado para dos pisos, hecho que ha disminuido los factores de solidez de la estructura original y que vulnera el artículo 8° del reglamento interno de propiedad horizontal, al no haberse contado con la autorización de su condómino.

Por las consideraciones expuestas, y aunándome al voto de los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli, mi voto también es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02299-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Emito el presente voto singular, por las consideraciones que a continuación paso a exponer:

§1. Antecedentes

1. Con fecha 8 de abril de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, su Gerencia de Urbanismo y el Procurador Público respectivo, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de la Gerencia de Urbanismo N.º 27-2007-MPCHI-GU, de fecha 27 de marzo de 2009, mediante la cual se ordenó la demolición de la construcción ejecutada en el tercer piso y azotea del inmueble de su propiedad ubicado en la Calle Los Zapotes 175-101, Urbanización Santa Victoria; y que, en consecuencia, se le expida la resolución de otorgamiento de licencia de obra que corresponde. Manifiesta que mediante minuta de compraventa de fecha 27 de enero de 1998, adquirió la propiedad del segundo piso y los aires del inmueble antes citado y que luego de haber efectuado el pago de la multa impuesta por construir sin autorización y pagar las tasas respectivas para efectuar la regularización de la licencia de obra, la comuna emplazada dispuso la demolición de sus construcciones exigiéndole una autorización o consentimiento de un tercero, sin tener en cuenta que la propiedad de dicho inmueble la ostenta sin límites, razón por la cual denuncia la afectación de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la vivienda.
2. El Procurador Público de la Municipalidad emplazada contesta la demanda manifestando que la resolución cuestionada ha sido emitida de acuerdo a ley, pues la recurrente no cuenta con la licencia de construcción respectiva y que el proceso que iniciara en diciembre de 2008, sobre regularización de sus construcciones, fue observado por no contar con el acta de autorización de construcciones del propietario del primer nivel del condominio conforme lo exige la Ley N.º 27157.
3. Don Hugo Buenaventura Sialer Carrión, en su calidad de propietario de la primera planta del inmueble, solicita su participación en el proceso como litisconsorte y manifiesta que la recurrente y su persona se encuentran sujetos a un régimen de propiedad horizontal, por lo cual, para realizar alguna construcción, ambos propietarios deben prestar su consentimiento, situación que en el caso de la construcción de la tercera y cuarta planta del inmueble del que son condóminos no ha sucedido, pues de acuerdo con los planos de la casa, la construcción de las dos primeras plantas solo resistiría dichas construcciones y no cuatro pisos. Mediante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02299-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

resolución de fecha 6 de noviembre de 2009, es incorporado al proceso como litisconsorte necesario pasivo.

4. El Décimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 16 de junio de 2010, declaró improcedente la demanda por estimar que el proceso de amparo no era la vía idónea para resolver la controversia planteada. A su turno, la Sala superior confirmó la apelada por estimar que la accionante debía acudir al proceso contencioso administrativo para dilucidar su pretensión.

§2. Análisis de la controversia

5. A fin de lograr una cabal comprensión de los hechos que rodean al presente caso, conviene realizar un recuento detallado de los mismos, tal como sigue a continuación:

a) Con fecha **27 de enero de 1998**, la recurrente adquirió en compraventa la propiedad del segundo piso y los aires del inmueble ubicado en la Calle Los Zapotes 175-101, Urbanización Santa Victoria, según consta del contrato obrante a fojas 16, cuya cláusula cuarta indica que *“el vendedor manifiesta que la venta del inmueble comprende sus entradas, salidas, usos, costumbres, servidumbres, aires y todo lo que de hecho y por derecho le corresponde al bien que se enajena, sin reserva ni restricción de ninguna clase”*.

b) Con fecha **19 de diciembre de 2002**, la recurrente presentó ante la Municipalidad Provincial de Chiclayo los requisitos a fin de obtener la Licencia de Construcción de Obra para edificar el tercer nivel y azotea (Exp. N.º 3525-2002). En relación a este procedimiento, la recurrente reconoce en su demanda que *“por desconocimiento de mi parte, dicho expediente no concluyó por [no] haber subsanado oportunamente las observaciones de los planos de instalaciones eléctricas y sanitarias efectuadas, por parte de las comisiones de sanitarias y eléctricas”*.

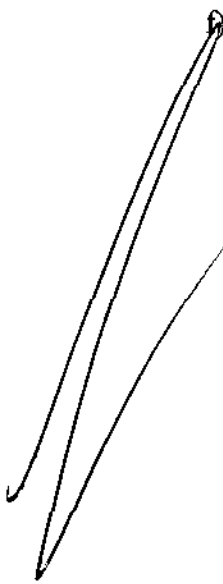
c) Con fecha **23 de diciembre de 2008**, y tras comunicarle la Notificación Preventiva N.º 5006 para que proceda a la paralización inmediata de la obra, la Municipalidad emplazada emitió el Acta de Paralización de Obra, que obra a fojas 187, el que da cuenta que se trata de una obra terminada, con acabados terminados, tercer nivel.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

- d) Con fecha **8 de enero de 2009**, la recurrente canceló los tributos correspondientes para la obtención formal de la licencia (según consta de los *vouchers* obrantes a fojas 06).
- e) Con fecha **27 de febrero de 2009**, la emplazada remite a la recurrente la Carta N.º 119/2009-MPCH-SGOPC-GU, obrante a fojas 12, mediante la cual le solicita la presentación del expediente de la construcción del tercer nivel más azotea en la modalidad de regularización, así como el consentimiento expreso de la Junta de Propietarios. En respuesta a esta comunicación, la recurrente remitió la Carta que obra a fojas 13 y 14, en la cual indica que el expediente había sido presentado antes de la construcción y que se encontraba en regularización. Por su parte, en cuanto al consentimiento de la Junta, alegó que los trabajos correspondientes no eran respecto de áreas comunes, sino en áreas exclusivas de los aires que fueron vendidos, por lo que tal exigencia resultaba arbitraria.



f) Con fecha **16 de marzo de 2009**, la Gerencia de Urbanismo de la Municipalidad Provincial de Chiclayo emite la Resolución N.º 027-2009-MPCH-GU, obrante a fojas 03, a través de la cual se dispone la demolición de las construcciones no autorizadas ejecutadas en el tercer nivel y azotea del inmueble ubicado en la calle Los Zapotes N.º 175 de la Urbanización de Santa Victoria, de propiedad de la recurrente, por considerar que, a pesar del tiempo transcurrido, no había iniciado sus trámites de regularización conforme al Decreto Supremo N.º 024-2008-VIVIENDA (Reglamento de la Ley N.º 29090), así como por no contar con el Acta de Autorización por parte del copropietario del primer nivel, para la construcción del tercer nivel y azotea.

Cabe destacar que esta resolución se sustenta en dos informes (Informes N.ºs 56/2009-MPCH-SGOPC.GU, de 26 de febrero de 2009, y 055-2009-SGCUF-GU/MPCH, de 13 de marzo de 2009), los cuales aseveran que el Exp. N.º 3525-2002 había sido declarado en abandono por no haber sido aprobado por la Comisión de Sanitarias y Eléctricas, así como porque la recurrente no había adjuntado el consentimiento del propietario del primer nivel, concluyendo que tanto el tercer nivel como la azotea eran construcciones irregulares.

- g) Finalmente, con fecha 16 de marzo de 2009, se emite la Carta N.º 143/2009-MPCH-SGOPC-GU, obrante a fojas 41, mediante de la cual se pone en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

conocimiento de la recurrente que el Exp. N.º 7308 pasará al archivo en virtud de la Resolución N.º 027-2009-MPCH-GU, antes citada.

6. Es preciso agregar, en adición a lo ya expuesto, que con fecha 7 de abril de 2009 la recurrente presentó recurso de apelación contra la resolución cuestionada, (según consta a fojas 96), que fue finalmente desestimado con fecha 28 de mayo de 2009 (según consta a fojas 161). Asimismo, se aprecia que con fecha 20 de diciembre de 2009, la emplazada emitió la Resolución de Gerencia de Urbanismo N.º 203-2009-MPCH-GU, mediante la cual resolvió disponer la suspensión provisional de la resolución cuestionada, en cumplimiento de la medida cautelar innovativa ordenada por el Décimo Juzgado Civil, por lo que es de presumir que, a la fecha de expedición de la presente sentencia, la orden de demolición aún no ha sido efectuada.
7. En orden a lo expuesto, se entiende entonces que la controversia de autos requiere dilucidar si la Resolución N.º 027-2009-MPCH-GU, expedida por la Gerencia de Urbanismo de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, afecta los derechos de la recurrente a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la vivienda.
8. Al respecto, el voto en mayoría afirma en su fundamento 9 que las construcciones realizadas por la demandante no reúnen las cualidades exigidas por el Decreto Supremo N.º 024-2008-VIVIENDA, puesto que: *i)* al momento de presentar los documentos para obtener la Licencia de construcción de obra (en el 2003), la recurrente no cumplió con presentar los planos del primer y segundo nivel, ni los planos aprobados para compatibilizar la instalación sanitaria, lo que generó el abandono del procedimiento administrativo en el 2003; y *ii)* al momento de regularizar la edificación construida (en el 2008), si bien la recurrente cumplió con pagar las tasas respectivas, no presentó el expediente de construcción del tercer nivel y azotea ni el consentimiento expreso de la Junta de Propietarios .
9. De ello se deduce, por consiguiente, que para el voto en mayoría estaría constitucionalmente justificado que la municipalidad emplazada proceda a ejecutar la orden de demolición de la construcción efectuada porque, en síntesis, la recurrente no cumplió con adjuntar los requerimientos efectuados por dicha comuna.
10. Sin embargo, a mi criterio semejante parecer terminaría avalando en la práctica que la Municipalidad emplazada pueda exigir cualquier requisito al administrado, por más irrazonable e injustificado que éste sea, no sólo a efectos de negar la concesión de una licencia o la tramitación de un procedimiento de regularización, sino



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02299-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

NANCY CANDELARIA MOCARRO

AGUILAR

además, y lo que es más grave, para en base a tal negativa ordenar la inmediata demolición de la construcción que es objeto de controversia. Por el contrario, estimo que en casos singulares como el que aquí se plantea, en el que existe un fuerte grado de verosimilitud en los alegatos del administrado (hoy recurrente), así como un riesgo evidente de irreparabilidad en la ejecución del acto administrativo cuestionado, resulta imprescindible analizar con mayor detenimiento los fundamentos sobre los cuales se asienta la decisión cuestionada, a fin de verificar si ella satisface los requisitos mínimos de razonabilidad y proporcionalidad.

11. Precisamente, este es uno de los argumentos principales, obviado por el voto de la mayoría, que la recurrente advierte en su demanda, al precisar que *“la obra ha sido realizada desde el año 2002 a la fecha y que a pesar del tiempo transcurrido no ha habido daño alguno y menos (...) ha causado perjuicio alguno como para tomar una decisión tan drástica como demolición”*. En tal sentido, reconociendo que *“si bien es cierto cometí un descuido administrativo este es subsanable vía regularización”*, aduce que *“no existe una proporcionalidad entre la negligencia cometida y el daño que me pretenden causar”*. En suma, a criterio de la recurrente, *“resulta injusta la sanción de demolición del tercer piso y azotea por el hecho de no contar con una licencia de obra la misma que por omisión no se concluyó, sin embargo fue aprobada en aspectos muy relevantes como en estructura y arquitectura, quedando en observación los planos de eléctricas y sanitarias, por lo que a la fecha se volvió a presentar vía regularización se encuentra en trámite”*.
12. Naturalmente, para verificar si la decisión adoptada por la comuna emplazada satisface los requisitos mínimos de razonabilidad y proporcionalidad es preciso examinar, antes que nada, si ella se encuentra arreglada o no a derecho. Al respecto, se aprecia que, contrariamente a lo sostenido por la emplazada y por el voto de la mayoría, la recurrente sí había iniciado el trámite de regularización dispuesto por la Ley N.º 29090, Ley de Regularización de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, así como por su reglamento, el Decreto Supremo N.º 024-2008-VIVIENDA. Que esto sea así lo prueba tanto el hecho de que la recurrente haya cancelado los tributos correspondientes para la obtención formal de la licencia (según consta a fojas 06), así como también la comunicación que la demandante cursó a la emplazada (obrante a fojas 13 y 14) absolviendo los requerimientos de esta última en el trámite de dicho procedimiento. Siendo esto así, la orden de demolición ordenada por la Resolución N.º 027-2009-MPCH-GU deviene arbitraria, pues el dispositivo legal que habilita tal acción señala expresamente que *“[a]quellas edificaciones que no se hayan regularizado al vencimiento del plazo establecido en el artículo 68 de este Reglamento, serán demolidas por la Municipalidad correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 93*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades”. De ahí que el **primer fundamento** expuesto en la Resolución N.º 027-2009-MPCH-GU para ordenar la demolición, referido a que “a pesar del tiempo transcurrido, la propietaria del segundo nivel (recurrente) no ha iniciado sus trámites de regularización conforme al D.S. 024-2008-VIVIENDA (Reglamento Ley 29090)” resulte completamente falso, lo que torna en injusta la orden de demolición decretada por dicho acto administrativo.

13. Pero, además de ello, es preciso indicar que, contrariamente a lo sostenido en el fundamento 12 del voto en mayoría, en el sentido de que “la declaratoria de demolición de las construcciones irregulares de la accionante es de responsabilidad imputable únicamente a ella, pues (...) no cumplió con presentar los requisitos exigidos”, lo cierto es que, revisados con mayor detenimiento, tales requisitos resultan absolutamente cuestionables, por lo que resulta injusto afirmar que la interrupción del trámite de regularización sea algo “únicamente imputable” a la recurrente. En efecto, el **segundo fundamento** de la Resolución N.º 027-2009-MPCH-GU para ordenar la demolición cuestionada, que ya había sido enunciado en anteriores oportunidades y es reiterado en la contestación a la demanda, afirma que la recurrente “no cuenta con el Acta de Autorización por parte del copropietario del primer nivel, para la construcción del tercer nivel y azotea”. Sin embargo, tal como se advirtió en su momento y ahora se reitera, el contrato de compraventa obrante a fojas 16 es sumamente claro al disponer en su cláusula cuarta que “[e]l vendedor manifiesta que la venta del inmueble comprende sus entradas, salidas, usos, costumbres, servidumbres, aires y todo lo que de hecho y por derecho le corresponde al bien que se enajena, sin reserva ni restricción de ninguna clase”. Siendo esto así, considero que si bien no puede negarse que la propiedad del condominio se encuentra sujeta al Reglamento de Propiedad Horizontal, cierto es también que la propiedad de la recurrente no está afectada a dicho régimen, lo que torna irracional el requerimiento de la emplazada en cuanto al consentimiento expreso del condónimo del primer nivel.
14. Finalmente, en cuanto a los informes técnicos presentados por el condómino de la recurrente, que obran a fojas 166 y 167 y son mencionados en el fundamento 11 del proyecto de sentencia, estimo que estos resultan inconducentes a efectos de resolver el presente proceso de amparo, pues a la luz de la pretensión incoada por la recurrente, no es labor de este Tribunal apreciar la peligrosidad o no de la construcción efectuada, sino sólo el análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión emitida por la entidad emplazada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

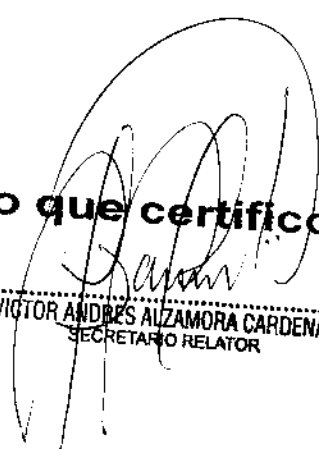
EXP. N.º 02299-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
NANCY CANDELARIA MOCARRO
AGUILAR

Por estas consideraciones, soy de la opinión de que debe declararse **FUNDADA** la demanda de amparo de autos y, en consecuencia, **NULA** la Resolución de la Gerencia de Urbanismo N.º 027-2007-MPCHI-GU, de fecha 27 de marzo de 2009, expedida por la municipalidad emplazada.

Sr.

ETO CRUZ

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR