



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 804/2021

EXP. N.º 03405-2019-PA/TC
LIMA
BGH INMOBILIARIA SAC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 26 de agosto de 2021, los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada han emitido la siguiente sentencia que resuelve:

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, **NULA** la fiscalización; y, consiguientemente, la sanción y medida complementaria de paralización dispuesta por la MDSI a la empresa recurrente, y todo acto relacionado con la exigencia de licencia de obra; con el abono de los costos procesales.

Por su parte, los magistrados Ledesma Narváez (quien votó en fecha posterior) y Espinosa-Saldaña Barrera emitieron votos singulares disponiendo declarar improcedente la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de agosto de 2021 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, y con el voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega. Se deja constancia que la magistrada Ledesma Narváez votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa BGH Inmobiliaria SAC contra la resolución de fojas 347, de 20 de junio de 2019, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de enero de 2015 (fojas 81) la empresa BGH Inmobiliaria SAC interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Isidro (MDSI), solicitando la nulidad de:

- La Papeleta de Infracción 000422-15 (fojas 46), de 14 de enero de 2015, expedida por la MDSI, que le impuso sanción de multa ascendente al 10 % del valor de la obra, por ejecutar -según la municipalidad- una obra inmobiliaria en su jurisdicción sin contar con la licencia correspondiente.
- La Resolución Sub Gerencial 023-2015-17.1.0-SI-GF/MSI (fojas 51), de 21 de enero de 2015, que le ordenó como medida complementaria la paralización de la obra que ejecutaba.
- Y de todo lo actuado por la MSI sobre el inmueble sito en la Av. Faustino Sánchez Carrión (antes Pershing) Nro. 451-455-463-467-471-479, esquina con la calle Clemente X, distrito de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima; y se abstenga de emitir cualquier acto, mandato o actuación sobre el citado inmueble.

Sostiene que la MSI, con dichas medidas, ha vulnerado sus derechos a la libertad de empresa y comercio, a la propiedad, e infringido los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, toda vez que dispuso la paralización de la obra sin tomar en cuenta que el terreno sobre el cual se venía ejecutando el proyecto inmobiliario pertenecía a la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, la que



mediante Resolución de Gerencia 418-2012-GDUO-MDMM, le otorgó la correspondiente licencia de construcción.

Admitida a trámite la demanda, y corrido traslado de esta, el procurador público de la MSI, con escrito de 20 de febrero de 2015, contesta la demanda (fojas 107), argumentado que al expedirse la Papeleta de Infracción 000422-15 y la Resolución de Sub Gerencia 023-2015-17.1.0-SI-GF/MSI se procedió conforme a las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de Municipalidades, y se ha respetado el debido procedimiento administrativo.

El Vigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con resolución de 28 de junio de 2018 (fojas 285), declaró fundada la demanda, al considerar que la MDSI no ha actuado conforme a ley al imponer las papeletas de infracción y de paralización de obra, dado que la empresa recurrente sí contaba con una licencia de construcción otorgada por la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, que es la que corresponde a su predio, según la inscripción registral.

A su turno, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con resolución de 20 de junio de 2019 (fojas 347), declaró improcedente la demanda, al considerar que con resolución cautelar de 22 de octubre de 2015, se suspendieron los efectos de la Papeleta de Infracción 0422-15 y de la Resolución Sub Gerencial 023-2015-17.1.0-SI-GF/MSI; es decir, se levantó temporalmente la suspensión de paralización de la obra, lo cual permitió la conclusión de la obra de edificación en el inmueble antes descrito.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto que se declare la nulidad de la Papeleta de Infracción 000422-15, de 14 de enero de 2015, expedida por la MDSI, que le impuso a la recurrente la sanción de multa ascendente al 10 % del valor de la obra, por ejecutar una obra inmobiliaria sin contar con la licencia correspondiente; de la Resolución Sub Gerencial 023-2015-17.1.0-SI-GF/MSI, de 21 de enero de 2015, que ordenó como medida complementaria la paralización de la obra que se ejecutaba; y de todo lo actuado por la MSI sobre el inmueble sito en la Av. Faustino Sánchez Carrión (antes Pershing) Nro. 451-455-463-467-471-479, esquina con la calle Clemente X, distrito de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima; y que, en consecuencia, la emplazada se abstenga de emitir cualquier acto, mandato o actuación sobre el citado inmueble.

Agotamiento de la vía administrativa

2. De los actuados, a fojas 46 y 51, se aprecia que resulta de aplicación la causal de excepción al agotamiento de la vía previa establecida en el artículo 43, inciso 2, del



Nuevo Código Procesal Constitucional, en virtud del cual: “[No será exigible el agotamiento de las vías previas si] Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable”; ello de ejecutarse la sanción de multa y disponerse la paralización definitiva de la obra, con la consiguiente demolición de la misma.

Ausencia de vías igualmente satisfactorias

3. Contrariamente a lo que podría pensarse, resulta claro que la controversia no puede dilucidarse en una vía procesal igualmente satisfactoria al amparo, como es el proceso contencioso administrativo, toda vez que al arrogarse competencias que no le corresponderían, la MDSI comprometería la viabilidad de la edificación, lo que es incluso más grave y urgente si se toma en cuenta que, a la fecha de la interposición de la demanda, la empresa recurrente contaba con sendos contratos de compraventa suscritos con distintas personas jurídicas (fojas 56 a 73), las cuales también se verían afectados en sus derechos e intereses.
4. En todo caso, si “en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación” (cfr. artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Sobre la vulneración del derecho al debido procedimiento administrativo

5. El derecho constitucional al debido proceso, tipificado en la Constitución Política de 1993, establece en el inciso 3 del artículo 139, que "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [4 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional". Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo.
6. Al respecto, con relación al debido proceso en sede administrativa, este Tribunal, en la Sentencia 04289-2004-AA/TC, ha expresado, en los fundamentos 2 y 3, respectivamente, que “[..] el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos incluidos los administrativos a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos...”; y que “el derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03405-2019-PA/TC
LIMA
BGH INMOBILIARIA SAC

invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)”.

7. Adicionalmente, el derecho al debido procedimiento administrativo comprende, a su vez, un conjunto de derechos constitucionales que forman parte de su estándar mínimo, entre los cuales se encuentra el ser *instaurado por una autoridad administrativa competente*.
8. Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo (artículo 195 de la Constitución, primer párrafo). Son competentes para: “(...) Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial” (artículo 195, inciso 6).
9. En el presente caso, la controversia radica en determinar si, como alega la empresa recurrente, la MDSI no es competente para fiscalizar ni otorgar licencia de construcción para su proyecto inmobiliario; o si ello es una competencia de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar.
10. Al respecto, consta a fojas 34 que la empresa recurrente es propietaria del predio donde se desarrolló su proyecto inmobiliario de oficinas, cuya construcción fue autorizada por la entidad competente donde actualmente se ubica el predio: la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar (Cfr. fojas 41, donde obra la licencia de obra).
11. Ciertamente, en un principio la partida registral N° 07035026, donde consta el predio de la empresa recurrente, consignaba en su Asiento B0002, de 15 de junio de 2007, que se encontraba dentro de la jurisdicción del distrito de San Isidro; sin embargo, a través de una inscripción posterior en el Asiento B00004, de 9 de marzo de 2012, se consigna que el inmueble pertenece a la jurisdicción del Distrito de Magdalena del Mar (fojas 33).
12. Dado lo expuesto, resulta imposible sostener físicamente que el mismo predio pertenezca a dos distritos. El establecido en el Asiento B0002, que consignaba que se encontraba dentro de la jurisdicción del distrito de San Isidro, debe entenderse modificado por la inscripción posterior del Asiento B00004, que consigna que el inmueble pertenece a la jurisdicción del Distrito de Magdalena del Mar.
13. Así las cosas, el Registros Público de Propiedad Inmueble de Lima corrobora que el inmueble ubicado en la Av. Faustino Sánchez Carrión (antes Pershing) Nro. 451-455-463-467-471-479, esquina con la calle Clemente X, pertenece al distrito de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03405-2019-PA/TC
LIMA
BGH INMOBILIARIA SAC

14. Por todo lo expuesto, la competencia alegada por la MDSI, para fiscalizar y exigir a la empresa recurrente la licencia de obra, carece de asidero constitucional, al haberse constatado que el predio se ubica en el distrito de Magdalena del Mar; se acredita, entonces, que se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento administrativo.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, **NULA** la fiscalización; y, consiguientemente, la sanción y medida complementaria de paralización dispuesta por la MDSI a la empresa recurrente, y todo acto relacionado con la exigencia de licencia de obra; con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARÓN DE TABOADA



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas por las razones que a continuación expongo:

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto que se declare la nulidad de la Papeleta de Infracción 000422-15, de 14 de enero de 2015, expedida por la MDSI, que le impuso a la recurrente la sanción de multa ascendente al 10 % del valor de la obra, por ejecutar una obra inmobiliaria sin contar con la licencia correspondiente; de la Resolución Sub Gerencial 023-2015-17.1.0-SI-GF/MSI, de 21 de enero de 2015, que ordenó como medida complementaria la paralización de la obra que se ejecutaba; y de todo lo actuado por la MSI sobre el inmueble sito en la Av. Faustino Sánchez Carrión (antes Pershing) Nro. 451-455-463-467-471-479, esquina con la calle Clemente X, distrito de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima; y que, en consecuencia, la emplazada se abstenga de emitir cualquier acto, mandato o actuación sobre el citado inmueble.
2. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
3. En este caso, y desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso contencioso administrativo cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Dicho con otras palabras, el proceso contencioso administrativo, puede constituirse en esta situación en particular en una vía eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante.
4. Asimismo, y desde una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no existe riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite por tal proceso, ni se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia de los derechos en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.
5. Por lo tanto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03405-2019-PA/TC
LIMA
BGH INMOBILIARIA SAC

6. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar que la demandante discute una multa y una resolución de paralización de obra; sin embargo, la discusión sobre una multa por infracción no es propia del amparo y la obra ya fue concluida gracias a una resolución cautelar. Además, y contrariamente a lo señalado por la ponencia, tampoco se demuestra riesgo alguno de demolición.

Siendo así, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda. Asimismo, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial El Peruano, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVAÉZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**.

BGH Inmobiliaria SAC solicita que se declare la nulidad de la Papeleta de Infracción 000422-15 del 14 de enero de 2015, a través de la cual la municipalidad emplazada le impuso una multa por ejecutar una obra inmobiliaria en su jurisdicción sin contar con la licencia correspondiente; y la Resolución Sub Gerencial 023-2015-17.1.0-SI-GF/MSI del 21 de enero de 2015, que ordenó como medida complementaria la paralización de la obra que ejecutaba la recurrente.

Alega que la municipalidad demandada dispuso la paralización de la obra, sin tomar en cuenta que el terreno sobre el cual se venía ejecutando el proyecto inmobiliario pertenecía a la jurisdicción de la Municipalidad de Magdalena del Mar, la que mediante Resolución de Gerencia 418-2012-GDUO-MDMM, le otorgó la correspondiente licencia de construcción.

Sobre el particular, debo indicar que, en cuanto a la nulidad de la resolución que ordenó la paralización de la obra, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de la controversia, en vista que se habría producido la sustracción de la materia. Mediante escrito del 19 de abril de 2017 (fojas 255), la recurrente informó a la Primera Sala Civil de Lima que el proyecto inmobiliario paralizado estaba a la fecha totalmente terminado; en relación al cuestionamiento de la papeleta de infracción que impuso una multa, no advierto que la demandante haya impugnado administrativamente la referida papeleta antes de interponer la demanda de amparo. No se acredita que se haya agotado la vía previa.

Asimismo, y sin perjuicio de lo señalado, también debe manifestarse que la controversia de autos corresponde que sea dilucidada en la vía ordinaria del proceso contencioso administrativo por ser la vía igualmente satisfactoria al amparo, donde puede incluso solicitarse medidas cautelares para la protección de sus derechos. En ese sentido, la demanda debe rechazarse de plano.

Sobre la prohibición del rechazo liminar de la demanda

El artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que “[...] en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda”. En aplicación de este artículo, en principio se tendría que admitir a trámite la demanda y escuchar a la parte demandante, incluso si sus pretensiones resultan manifiestamente improcedentes. La prohibición del artículo buscaría supuestamente optimizar los derechos fundamentales de defensa y acceso a la justicia de los accionantes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03405-2019-PA/TC
LIMA
BGH INMOBILIARIA SAC

Este expediente ha subido al Tribunal con rechazo liminar, por lo que, en principio, resultaría de aplicación la norma citada *supra*. Sin embargo, sin analizar si la prohibición establecida en ella favorece o no realmente los derechos mencionados, se tiene que ante esta sede, se ha dado la oportunidad a la parte recurrente de presentar oralmente, en una sesión virtual, sus argumentos y alegatos. Es decir, se dio la posibilidad de contacto entre los magistrados y la parte accionante, de conformidad con el principio de inmediación. Siendo ello así, resultaría inoficioso que en este estado del proceso, se ordene admitir a trámite la presente demanda, conforme al artículo 6 del Código Procesal Constitucional, sea en este Tribunal o ante el juez de primer grado, con la inversión de tiempo y esfuerzo que ello supondría, si, en los hechos, la finalidad de la norma se ha cumplido, pues los magistrados lograron brindar a la parte demandante la oportunidad de ser escuchada. Por ello, corresponde que esta causa sea rechazada sin más trámite.

En consecuencia, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, en aplicación del artículo 7, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Lima, 13 de septiembre de 2021

S.

LEDESMA NARVÁEZ