

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA-ESTE
PRIMER JUZGADO CIVIL DE LA MOLINA Y CIENEGUILLA

EXPEDIENTE No : 388-2013-0-1801-JM-CI-01
DEMANDANTE : MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA
DEMANDADO : SHEILA ESPERANZA ALTEZ GIRALDO DE GARCIA
MATERIA : DECLARACION JUDICIAL
JUEZA : SILVIA JENIFER HERENCIA ESPINOZA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: SEIS
La Molina, veintidós de octubre de dos mil catorce

ANTECEDENTES:

1. La Municipalidad Distrital de La Molina, debidamente representada por el Procurador Público Municipal a cargo de asuntos judiciales, interpone demanda contra Sheila Esperanza Altez Giraldo de García con la finalidad de solicitar la autorización para la demolición de la construcción antirreglamentaria existente en los aires del tercer piso del inmueble ubicado en el Jirón Brasilia N° 397-B manzana C1, Lote 1, departamento 301, urbanización Covima del distrito de La Molina, de propiedad de Sheila Esperanza Altez Giraldo de García .

Fundamenta su demanda indicando que:

- El personal de la Sugerencia de Control y Sanciones de la Municipalidad constató que en los aires del tercer piso del inmueble sito en el Jirón Brasilia N° 397-B Mza C1 Lote 1, departamento 301, Urbanización Covima, distrito de La Molina se venía ejecutando obras de construcción civil de manera antirreglamentaria, consistente en muros de albañilería y encofrado de techo de material noble, motivo por el cual se instauró el Procedimiento Administrativo Sancionador.

- Lo edificado contraviene lo dispuesto en la Ley N° 27972, la Ordenanza N° 1144-MML y lo establecido en el Decreto del Alcaldía N° 005-212-MDLM, según el cual la altura máxima de los inmuebles en la Zona Residencial de Densidad Media es de 3 pisos, razón por la cual , la construcción resultaría antirreglamentaria, por lo que, solicita la demolición.

2. Por resolución uno de fecha siete de enero de dos mil catorce, se admitió a trámite la demanda, de la cual se corre traslado a la demandada.

3. La demandada contesta la demanda, manifestando que:

- Se ha vulnerado el derecho al debido proceso, dado que desconoce el contenido de la resolución gerencial N° 1303-2012-MDLM-GFA-SGCS que dispone la demolición de lo construido, refiriendo que está no ha sido debidamente notificada.
- Si bien ha efectuado una construcción sobre los aires de su propiedad, sin contar con la respectiva licencia de construcción, ha sido objeto de varias multas administrativas, las mismas que han sido canceladas.
- La Municipalidad ha emitido una ordenanza N° 020-2012 que modifica el número 14.2 y la altura de la edificación, la cual señala que la azotea puede ser libre o tener construcciones de acuerdo con dicho reglamento.
- No basta señalar que debe demolerse las construcciones, requiriendo, en su opinión, informes técnicos que acrediten que se debilitaría la base del primer piso hasta el último.
- Conforme a las fotografías que acompaña el 80% de construcciones en La Molina tienen 4, 5 y 6 pisos sin que la Autoridad Municipal haya pedido la demolición.

4. Mediante resolución dos se cita a las partes a audiencia, la misma que se verifica conforme el acta de fojas 99 y siguientes, siendo el estado el de emitir sentencia.

CONSIDERANDOS:

Primero.- El artículo III del Título Preliminar del CPC establece que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia

Segundo.- La declaración judicial tiene como finalidad que una determinada situación de hecho, trascienda el ámbito jurídico y obtenga protección conforme al derecho, esta acción resulta pertinente cuando lo que se cuestiona es la existencia o inexistencia de una relación jurídica, con lo cual queda satisfecha con la simple declaración solicitada, pues esta acción sólo puede pretender una declaración judicial de certeza del derecho alegado.

Tercero.- En el presente caso, la parte demandante solicita la declaración judicial que disponga la demolición de la construcción antirreglamentaria en los aires del tercer piso del inmueble sito en el jirón Brasilia N° 397-B, manzana C1, Lote 1, departamento 301, urbanización Covima del distrito de La Molina de propiedad de la demandada.

Cuarto.- En ese sentido, resulta pertinente mencionar que el artículo 49° de la Ley Orgánica de Municipalidades, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 49.- CLAUSURA, RETIRO O DEMOLICIÓN

La autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento está prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, o infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil, o

produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o la tranquilidad del vecindario.

*La autoridad municipal puede ordenar el retiro de materiales o la **demolición de obras** e instalaciones que ocupen las vías públicas o mandar ejecutar la orden por cuenta del infractor; con el auxilio de la fuerza pública o a través del ejecutor coactivo, cuando corresponda.*

La autoridad municipal puede demandar autorización judicial en la vía sumarísima para la demolición de obras inmobiliarias que contravengan las normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales”.

Quinto.- Conforme a lo anterior, en el caso de demoliciones sobre obras que contravengan las normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales, la autoridad municipal requiere necesariamente le sea concedida una autorización judicial, para realizar la demolición en cuestión, por lo que, en atención a ello, la Autoridad Municipal se encuentra facultada para solicitar la demolición de lo construido antirreglamentariamente.

Sexto.- Previo a resolver, resulta pertinente tener en consideración que conforme lo establece el artículo 70° de la Constitución “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”.

Séptimo.- De la lectura de la norma constitucional citada se desprende que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, pues se encuentra limitado por disposiciones constitucionales expresas o por delimitaciones tácitas.

Octavo.- El Tribunal Constitucional, sobre este tema ha establecido que:

“78. (...) Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.

79. Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación”[1].

Noveno.- El derecho de propiedad es protegido por la función social que cumple, esta función social de la propiedad se manifiesta claramente en el ámbito del derecho predial, en el cual se establecen límites al derecho de los propietarios a través de actos de planificación y ordenamiento de la ciudad; disponiendo, que la construcción de los inmuebles deben cumplir con determinadas exigencias, como la finalidad (residencial, comercial o industrial), volumen y estilo arquitectónico.

DECIMO.- En función a esta limitación de la propiedad referida a la implementación y ejecución de la planificación y ordenamiento de la ciudad, se le ha conferido a las

Municipalidades la facultad de organizar el uso del suelo, lo que significa, entre otros, establecer la Zonificación y Habitación urbana[2].

UNDÉCIMO.- En atención a las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades a la Municipalidad de La Molina, la demandante emitió la Ordenanza 1144-2008- MDLM, según la cual los inmuebles ubicados en una zona residencial de densidad media, sólo pueden tener 3 pisos como altura máxima, como es el caso del inmueble de la demandada, el cual se encuentra ubicado en una zona residencial de densidad media, por lo que, la altura máxima del inmueble no debía exceder de tres pisos, caso distinto a las zonas comercial zonal en la que se permite una altura de 5 pisos.

DUODÉCIMO.- En el presente caso, la Municipalidad demandante, conforme al expediente administrativo que se acompaña, luego de realizar una inspección en el área, constató que la demandada estaba efectuando una construcción en los aires del tercer piso del inmueble de su propiedad, por lo que, inició procedimiento administrativo. En dicho proceso se emitió la Resolución Subgerencial N° 1303-2012-MDLM-GFA-SGCS, la cual fue debidamente notificada conforme a los cargos de notificación que obran en autos en el expediente administrativo, los cuales se han efectuado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21° de la Ley N° 27444, resolución administrativa que tiene la calidad de firme, en atención a que contra ella, no se ha interpuesto recurso impugnatorio alguno.

DECIMO TERCERO.- En ese sentido, tomando en consideración lo expuesto en los considerandos precedentes, se advierte que resulta contrario a la realidad lo señalado por la actora en el escrito de contestación, respecto de la vulneración al debido proceso, toda vez que en autos se advierte que fue notificada con la resolución administrativa que ordena la demolición y, que; por el contrario, no hizo uso de su derecho de impugnación, no habiéndose vulnerado el derecho de defensa.

DECIMO CUARTO.- De otro lado, si bien refiere que ha sido objeto de varias multas administrativas que han sido canceladas, dicha afirmación no ha sido acreditada en autos, dado que sólo se adjunta como medios probatorios las resoluciones de multa, las cuales carecen de sello de cancelación, debiendo precisar además que una de las resoluciones de multa, no guarda relación con el presente proceso, toda vez que en ella se sanciona a la demandada por la construcción fuera del horario establecido.

DECIMO QUINTO.- Asimismo, cabe precisar que si bien con fecha 09 de diciembre de 2012 se publicó el Decreto de Alcaldía N° 020-2012, este no es aplicable al caso concreto, en tanto se emite con posterioridad al inicio de procedimiento administrativo sancionador y, porque en atención al principio de jerarquía normativa un Decreto de Alcaldía no puede modificar una Ordenanza Municipal, rigiendo para el caso concreto lo dispuesto en la ordenanza 1144-2008- MDLM.

DECIMO SEXTO.- Además, respecto a lo expuesto por la demandada, quien refiere que se requieren informes técnicos que acrediten que se debilitarían las bases del primer piso hasta el último del inmueble de su propiedad, para solicitar la demolición, dicha afirmación no guarda relación alguna con el proceso, toda vez que el motivo de la presente demanda es el haber realizado una construcción antirreglamentaria, no la afectación al inmueble de su propiedad.

DECIMO SETIMO.- Por último, respecto de las fotografías que acompaña, estas no desvirtúan la ejecución de construcciones antirreglamentarias en su inmueble, más aún cuando se advierte que a los inmuebles que ahí aparecen les corresponde una zonificación diferente a la de su inmueble.

DECIMO OCTAVO.- En consecuencia, advirtiéndose que la altura máxima permitida donde se encuentra la edificación contraviene las ordenanzas municipales; corresponde autorizar la demolición solicitada.

Por estas consideraciones, en uso de las facultades conferidas por la Constitución y la Ley, administrando Justicia a Nombre de la Nación, la señora jueza del Primer Juzgado Civil de La Molina y Cieneguilla, ha resuelto:

Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por la Municipalidad Distrital de La Molina contra Sheila Esperanza Altez Giraldo de Garcia, en consecuencia: Autorícese la demolición de la construcción antirreglamentaria existente en los aires del tercer piso del inmueble ubicado en el Jirón Brasilia N° 397-B manzana C1, Lote 1, departamento 301, urbanización Covima del distrito de La Molina, con costas y costos.

[1] Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente 0048-2004-PI/TC de fecha de 1 de abril de 2005

[2] El último párrafo del artículo 73 de la Ley N° 27292.- Materias De Competencia Municipal, establece que

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

1. Organización del espacio físico - Uso del suelo
 - 1.1. Zonificación.
 - 1.2. Catastro urbano y rural.
 - 1.3. Habitación urbana.
 - 1.4. Saneamiento físico legal de asentamientos humanos.
 - 1.5. Acondicionamiento territorial.
 - 1.6. Renovación urbana.
 - 1.7. Infraestructura urbana o rural básica.
 - 1.8. Vialidad.
 - 1.9. Patrimonio histórico, cultural y paisajístico.