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

EXPEDIENTE No : 035-2005-0-1801-JM-CI-01
DEMANDANTE : MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA
DEMANDADO : HONOFRE ANTONIO PARIGUANA MONCCA
MATERIA : DECLARACION JUDICIAL
JUEZA : SILVIA JENIFER HERENCIA ESPINOZA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE
La Molina, treinta de diciembre 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 Honofre Antonio Pariguana Moncca con la finalidad de solicitar la autorización para la demolición de la construcción antirreglamentaria existente en el cuarto piso y en el jardín de aislamiento del inmueble ubicado en la Calle Surinam manzana Y-1 lote 21 de La Primera Etapa de la Urbanización Santa Patricia del distrito de La Molina de propiedad de HONOFRE ANTONIO PARIGUANA MONCCA.

Fundamenta su demanda indicando que:

- El demandado realizó construcciones en su inmueble sito calle Surinam manzana Y-1 lote 21 de la Primera etapa de la urbanización Santa Patricia, modificando los parámetros urbanísticos y edificatorios vigentes contraviniendo la Ordenanza N° 198-98.
- El personal de la municipalidad al realizar la inspección, constató que la demandada había levantado una construcción antirreglamentaria en el cuarto piso del edificio que ocupaba un área de 15.00m2 y otra que invadía el jardín de aislamiento con un área de 8.00m2, de lo que se dejó constancia en el Informe N°035-99-MDLM-DDU-CU de la División de Control Urbano.
- En virtud de la Resolución Directoral N° 00802-2002-MDLM-D-DDU ordenó la demolición de lo construido antirreglamentariamente en el cuarto piso y jardín de aislamiento del cuarto piso del inmueble ubicado en la Calle Surinam Manzana Y-1 Lote 21 de la Primera Etapa de la Urbanización Santa Patricia de La Molina. Dado que la construcción realizada resulta ser antirreglamentaria.

2. Por resolución uno de fecha quince de abril de dos mil cinco, se admitió a trámite la demanda, de la cual se corre traslado a la demandada.

3. El demandado Honofre Pariguana Moncca contesta la demanda, manifestando que:

- Al realizar la entrega del inmueble totalmente construido y cuando residía ahí la municipalidad le impuso la multa de 16448, por contravenir la Ordenanza N° 198-98 acogiéndose a la Ley 27157, regulariza la construcción inscribiendo la declaratoria de fabrica en los Registros Públicos, como prueba con la Ficha Registral.
- Se opone a la autorización de demolición que contiene la Resolución Gerencial N° 802-2002-MDLM-DDU que ordena la demolición de lo construido, refiriendo que la construcción realizada en la azotea se trata de una pequeñísima construcción de 15m2, por cuanto en otras viviendas hay construcciones de un cuarto piso en la actualidad.
- Respecto a la construcción de la invasión del jardín de aislamiento, manifiesta que el noventa por ciento de las edificaciones hechas en la urbanización Santa Patricia, se encuentran en las mismas condiciones y la Municipalidad permite el uso del jardín de aislamiento, modificando esta norma en el año 1979.
- Cuando se expida la resolución de demolición se contradice actualmente a la realidad, toda vez que las fotografías que se adjunta en la urbanización se permite la construcción de edificaciones de más de cuatro pisos.
- Además por necesidad de construcción se esta permitiendo la construcción superior a los cuatros pisos, cuya construcción se realizó con la licencia otorgada por la Municipalidad, teniendo a la vista los planos, por tanto no se puede señalar que se trate de una construcción antirreglamentaria.

4. Por resolución cinco de fecha veinte de diciembre de dos mil seis, se declara nula la audiencia de saneamiento y conciliación e insubsistente todo lo actuados desde dicho acto, emplazando a la cónyuge del demandado.

5. La codemandada Irma Braulia Retamozo Hinojosa contesta la demanda, motivo por el cual, mediante resolución siete se cita a las partes a audiencia, la misma que se verifica conforme el acta de fojas 157, 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 existente en el cuarto piso y en el Jardín de Aislamiento del inmueble sito en la Calle Surinam manzana Y-1 lote 21 de la Primera Etapa de la Urbanización Santa Patricia del distrito de La Molina de propiedad de la demandada.

CUARTO.- En ese sentido, resulta pertinente mencionar que el artículo 49º 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” .

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 finalidad, ya sea 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 Habilitación urbana .

UNDÉCIMO.- En atención a las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades, la Municipalidad emitió la Ordenanza 198-1998- 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 los demandados, 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.

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 antirreglamentaria en el cuarto piso (área 15m2) techo de cobertura liviana (fibro black) en caso bruto, invadiendo el jardín de aislamiento (8.ml), por lo que, inició procedimiento administrativo.

DECIMO TERCERO.- En dicho proceso se emitió la Resolución Gerencial N° 802-2002-MDLM-D-DDU, la cual fue debidamente notificada conforme al cargo de notificación que obra en autos en el expediente administrativo, resolución administrativa que tiene la calidad de firme, en atención a que contra ella, no se ha interpuesto recurso impugnatorio alguno.

DECIMO CUARTO.- Cabe precisar que si bien, conforme a la partida registral del inmueble, la declaratoria de fabrica ha sido inscrita, no es menos cierto que en el

asiento D 0001 se inscribió una carga, en la cual se deja constancia que conforme al informe técnico de verificación, la edificación ha incumplido con ciertos parámetros urbanísticos y edificatorios los que constituyen observaciones a la edificación que se inscribe como carga, dejando constancia que existe invasión del jardín de aislamiento y el retiro municipal y exceso de altura de un piso, toda vez que el edificio cuenta con cuatro pisos de altura, mientras que en la norma se especifica 3 pisos o 9 ml.

DECIMO QUINTO.- La inscripción de dicha carga no supone la regularización de la construcción antirreglamentaria ni un mecanismo de protección al propietario registral, sino que por el contrario, éste se constituye una carga técnica .

DECIMO SEXTO.- Dicha anotación se produce con la finalidad de enervar la buena fe de los adquirientes respecto de los posibles procedimientos sancionadores que puedan concluir con la determinación de la demolición del área construida antirreglamentariamente.

DECIMO SETIMO.- De lo expuesto se puede colegir que efectivamente se ha realizado una construcción antirreglamentaria, encontrándose la Municipalidad facultada para solicitar la demolición, hecho que no vulnera el derecho de propiedad del demandado, correspondiendo, por tal motivo, el amparo de la demanda interpuesta.

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 **HONOFRE ANTONIO PARIGUANA MONCCA**, en consecuencia: Autorícese la demolición la demolición de la construcción antirreglamentaria existente en el cuarto piso y en el jardín de aislamiento del inmueble ubicado en la Calle Surinam manzana Y-1 lote 21 de La Primera Etapa de la Urbanización Santa Patricia del distrito de La Molina, con costas y costos.