

**SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN**

Sumilla: El actor no cumplió con acreditar la existencia de la licencia de construcción, de conformidad con la carga de la prueba establecida en el artículo 33 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, por lo tanto, resulta correcto que se imponga como medida sancionatoria la demolición de dicha edificación, tal como lo prevén los artículos 47 y 49 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Lima, quince de noviembre
de dos mil dieciséis.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-**

VISTA la causa número siete mil doscientos sesenta y uno guión dos mil quince; con el acompañado; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Jueces Supremos Walde Jáuregui - Presidente, Lama More, Vinatea Medina, Rueda Fernández y Toledo Toribio; con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

I.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Municipalidad Provincial de Huancayo, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos sesenta y uno contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de enero de dos mil quince, de fojas seiscientos treinta y tres, que revocando la sentencia apelada de fecha veinte de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos setenta y cinco que declara infundada la demanda, la reforma declarándola fundada; en consecuencia, nulas las Resoluciones de Gerencia de Desarrollo Urbano y Ambiental N° 199-2006-MPH-GDUA y N° 357-2005-MPH-GDUA, Resolución Gerencial N° 078-2006-MPH-GDUA y Resolución de Gerencia Municipal N° 067-2007-MPH-GM del nueve de mayo de dos mil siete por las cuales se dispone la ejecución de la demolición del predio.

**SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN**

**II.-FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE
EL RECURSO:**

Mediante resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil dieciséis, obrante a fojas cincuenta del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad Provincial de Huancayo por las siguientes causales: **a) Infracción normativa del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado y artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil**, alega que la Sala de mérito ha realizado una apreciación equivocada de los actuados que obran en autos, toda vez que a pesar de estar acreditado que el actor ilegalmente ha construido sin contar con licencia de edificación o de obra revoca la sentencia apelada, sin hacer un análisis profundo y objetivo de la sentencia del Juez. Añade que el Colegiado de mérito se ha limitado a afirmar que: i) El terreno donde se ha construido la edificación no se encuentra considerado dentro de las áreas de aporte obligatorio de la Lotización Quintanilla; y, ii) El terreno de área triangular no es bien público; sin embargo, no se pronuncia en lo absoluto sobre la licencia de obra con la que debería contar el demandante; **b) Infracción normativa de los artículos 46, 49 y 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades y artículo 50 del Decreto Supremo N° 008-2000-MTC que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27157**; alega que conforme a las disposiciones normativas invocadas, las normas principales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrearán las sanciones correspondientes, pudiendo ser: multas, clausuras, entre otras, habiendo la Municipalidad determinado en el caso de autos la demolición prevista en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Municipalidades por cuanto el demandante no contaba con licencia de obra. En ese sentido, precisa la recurrente que se incurre en la infracción del Decreto Supremo bajo referencia, toda vez que conforme a dicha norma se estableció que la licencia de obra es la autorización otorgada por la Municipalidad en el ámbito de su jurisdicción para iniciar cualquier tipo de edificación que deberán obtener obligatoriamente todos los propietarios de terreno que cuenten por lo menos con el proyecto de habilitación urbana, conforme al artículo 4 de la Ley N° 26878 – Ley de Habilitación Urbana; y, **c) Infracción normativa del**

**SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN**

artículo 33 de la Ley N° 27584, señala que conforme a dicha norma la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión, y el demandante en ningún momento ha presentado la autorización para ejecutar la construcción y a pesar de ello la Sala Superior ha declarado fundada la apelación presentada por el actor, lo cual es incorrecto.

III.- CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como sabemos, todo procedimiento administrativo tiene por finalidad la emisión de un acto que otorgue o deniegue un derecho solicitado por el administrado o, en el caso del procedimiento administrativo sancionador, la imposición de sanciones por la comisión de una infracción; procedimiento que debe cumplir con las formalidades necesarias que exige la ley para que el acto emitido sea válido, el mismo que también debe contener la motivación y fundamentación del funcionario o entidad competente, por los cuales se decide otorgar o denegar el derecho solicitado, o imponer la sanción correspondiente a la infracción cometida. A raíz de ello, nace el proceso contencioso administrativo, cuya finalidad se encuentra destinada a revisar, en sede judicial, los actos que se emiten en dicho procedimiento administrativo, a fin de determinar si se omitieron las formalidades establecidas o porque la decisión del funcionario no se encuentra ajustada a derecho.

SEGUNDO: El artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Procedimiento Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS¹, indica que la finalidad de la acción contencioso administrativa o proceso contencioso administrativo prevista en el artículo 148 de la Constitución Política del Estado es el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. En ese contexto, se puede advertir que el proceso contencioso administrativo surge como la

¹ **Artículo 1.- Finalidad**

La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

**SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN**

manifestación del control judicial que debe existir sobre las actuaciones de las entidades administrativas, entre ellas, los actos administrativos, el silencio administrativo y las actuaciones materiales administrativas, protegiendo al administrado frente a errores, de forma y de fondo, que pueden cometerse al interior de un procedimiento administrativo.

TERCERO: En el presente caso, según el escrito de **demanda** obrante a fojas cuarenta y cinco, el accionante solicita la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 067-2007-MPH-GM del nueve de mayo de dos mil siete, que declaró infundado el recurso de apelación formulado contra la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Ambiental N° 199-2006-MPH-GDUA, que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Ambiental N° 357-2005-MPH-GDUA del dos de setiembre de dos mil cinco, que ordenó a Tomás Salazar Quintanilla la demolición de la obra ejecutada sin autorización en el lado sur del Jirón San Santiago y esquina con el Jirón San Fernando.

CUARTO: Sustenta sus pretensiones señalando que luego de la zonificación del terreno que perteneció a su madre, se produjo la desviación del eje del Jirón San Santiago quedando un lote remanente, que fue vendido a Abel Espinoza y esposa Marilú Salvatierra Huarcaya, quienes construyeron su vivienda; que existe un proceso de interdicto de retener iniciado por David Garay Aldana (colindante) (Expediente N° 1350-2001) que en su momento motivó que la Municipalidad dispusiera la suspensión del proceso administrativo, razones por las cuales Abel Espinoza y esposa Marilú Salvatierra Huarcaya transfirieron nuevamente la propiedad mediante Escritura Pública de Compraventa de fecha catorce de setiembre de dos mil cuatro. Posteriormente, la Municipalidad emitió las resoluciones impugnadas, ordenando la demolición y el retiro de los materiales, por ejecutar obras sin autorización municipal en área destinada a la vía pública, sin tomar en cuenta y menos evaluar, cada uno de los medios probatorios que obran en el expediente administrativo, ya que existía una orden de suspensión del proceso hasta que se resuelva el conflicto judicial; además no se verificó que la

**SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN**

construcción se efectuó en el área remanente y no en un área destinada a la vía pública.

QUINTO: El Segundo Juzgado Civil de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante resolución de fecha veinte de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos setenta y cinco declara infundada la demanda, señalando que de la revisión de las citadas resoluciones, se tiene que la demolición de las construcciones se dispuso básicamente porque el actor no contaba con la respectiva licencia de construcción, y además porque dichas construcciones estaban afectando la vía pública. Si bien es cierto que el actor, en el presente proceso cuestiona que su predio no se encuentra en vía pública, ni que sea un área de aporte, sino que es un remanente de su predio de mayor extensión; no ha desvirtuado, menos demostrado que cuenta con licencia de construcción, pues de haberse solicitado en su oportunidad, se hubiera tenido en cuenta dichos aspectos, a fin de que la Municipalidad le otorgue la misma.

SEXTO: Por su parte, la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Junín, mediante resolución de fecha diecinueve de enero de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos treinta y tres revoca la sentencia apelada y, reformándola declara fundada la demanda, sosteniendo que la materia controvertida en la presente causa es determinar, en primer lugar, si el área sobre el que se han ejecutado las construcciones es un área remanente o se trata de un área de aporte reglamentario. Al respecto, la Municipalidad Provincial de Huancayo no acredita que el terreno en cuestión forma parte de las áreas de aporte obligatorio de la Lotización Quintanilla, por el contrario, en el proceso sobre interdicto de retener signado con el N° 2001-1350-0-1501-JR-CI-01, cuya sentencia de primera grado corre de folios nueve a trece, se ha determinado que el terreno –área triangular – “no es bien público, ni forma parte de algún aporte a favor de la Municipalidad, ni ocupa vía pública”. Decisión que en su oportunidad fue confirmada por sentencia de vista y sobre la que se declaró improcedente el recurso de casación que se interpuso en su contra, estando a la revisión del Sistema Integrado Judicial (SIJ). En ese sentido, resulta verosímil que el terreno

SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN

en cuestión tiene la calidad de remanente; por lo que no puede ampararse lo indicado por la demandada.

SÉPTIMO: Que, existiendo denuncia de normas de carácter procesal (**artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado y artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil**) corresponde efectuar su análisis a efectos de determinar la validez de la sentencia de vista, o si por el contrario incurre en defectos insubsanables que motiven su nulidad, correspondiendo ordenar la renovación del citado acto procesal; y, de ser el caso, de no ampararse, analizar las causales materiales restantes igualmente declaradas procedentes. Ello tiene sustento en el marco jurídico de las garantías de los derechos fundamentales a un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva que tienen valor constitucional, cuya finalidad es velar por el cumplimiento de las normas sustantivas y procesales que garantizan al justiciable el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada y fundamentada, respetando los principios de jerarquía de las normas, el de congruencia procesal y la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios.

OCTAVO: En cuanto al derecho fundamental a un debido proceso, debemos precisar que: *“no solo es un principio de quienes ejercen la función jurisdiccional y que está contemplado como tal en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, sino que también es concebido como aquel derecho fundamental que posee toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica- y que, en tal medida, es exigible por estas (dimensión subjetiva); a su vez, es un derecho que debe ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia (dimensión objetiva).”*² En ese sentido, existe contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso cuando, en el desarrollo del mismo, el órgano jurisdiccional no ha respetado los derechos procesales de las partes; se han obviado o alterado actos de procedimiento; la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano

² Comisión Andina de Juristas. Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, *“El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en www.cajpe.org.pe.

SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN

jurisdiccional deja de motivar sus resoluciones, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales

NOVENO: En concordancia con ello, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, exige que, cuando una persona requiera la protección de su derecho o de sus intereses legítimos, aquello sea atendido por los órganos jurisdiccionales mediante un proceso adecuado donde se respeten las garantías mínimas de los litigantes, esto es, de ambas partes en el proceso. *“(...) Ello es así, toda vez que no sólo se busca la defensa de los intereses de la parte accionante sino también los del sujeto requerido, estando sus derechos también abarcados en la tutela jurisdiccional efectiva. Tal derecho se trata, por tanto, de un derecho continente, esto es que abarca una serie de otros derechos expresamente señalados o implícitamente deducidos de aquel. En la doctrina, se ha señalado que este derecho abarca principalmente tres etapas: El acceso a los órganos jurisdiccionales, el cumplimiento de las normas y derechos que regula el debido proceso, y el de la ejecución de la resolución obtenida”.*³

DÉCIMO: En cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, el cual forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso legal, garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica, en tal virtud esta garantía se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada. *“De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores*

³ CASACIÓN N° 405-2010, LIMA-NORTE, del quince de marzo de dos mil once, considerando octavo. En esta oportunidad la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Propietarios de la Urbanización Sol de Lima; en los seguidos contra la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres y otro; sobre proceso contencioso administrativo. (negrita y subrayado nuestro).

SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN

que conducen al Juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican”⁴.

UNDÉCIMO: En cuanto al principio procesal de congruencia, antes acotado, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, norma que resulta concordante con lo dispuesto por el numeral 50 inciso 6 del mismo cuerpo legal, en cuanto establece que es deber de los jueces en el proceso fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. Asimismo, el inciso 3 del numeral 122 del mismo Código prevé que las resoluciones contienen los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho, con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado, sancionando con nulidad la inobservancia de tal requisito, según el texto del segundo párrafo de este dispositivo.

DUODÉCIMO: Sobre el particular, la recurrente indica que la Sala Superior sustenta su decisión indicando que el terreno donde se ha construido no constituye un bien público; sin examinar que dicha construcción fue ilegal porque el actor no contaba con la licencia de edificación o de obra. Lo que evidencia la vulneración al principio de congruencia, toda vez que no existe discusión respecto a que la demolición ordenada por la demandada se deba a que las construcciones realizadas por el actor se efectuaron sin autorización sobre la vía pública; no obstante ello, considerando los principios de concentración, economía y celeridad procesal reconocidos en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, **esta Sala Suprema ha de pronunciarse sobre el fondo, a fin de determinar la validez de las resoluciones administrativas que finalmente disponen la demolición y retiro de materiales de la obra ejecutada sin la correspondiente autorización.**

DÉCIMO TERCERO: Conforme se encuentra determinado en sede administrativa, a través de la Resolución Gerencial N° 357-2005-MPH/GDUA se ordenó al demandante que en el plazo de treinta días, efectúe la demolición de la obra

⁴ DEVIS ECHANDÍA: Teoría General del Proceso. Tomo primero. Año 1984 p.48

**SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN**

ejecutada sin autorización en vía pública, verificada mediante Actas de Control de Obra N° 12-2001 de fecha seis de setiembre de dos mil uno, y N° 13-2001 de fecha diecisiete de setiembre de dos mil uno, obrantes a fojas setenta y seis y setenta, respectivamente del expediente administrativo; decisión que fue confirmada por la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Ambiental N° 199-2006-MPH-GDUA de fecha veintidós de abril de dos mil seis y Resolución de Gerencia Municipal N° 067-2007-MPH-GM de fecha nueve de mayo de dos mil siete, que declaran improcedente el recurso de reconsideración e infundado el recurso de apelación, respectivamente. Consecuentemente, aun cuando el demandante venga sosteniendo que dicha construcción es de su propiedad y que no se encuentra en la vía pública, lo cierto es, que no se encuentra demostrada la existencia de la referida autorización que justifique la construcción de la obra.

DÉCIMO CUARTO: Como todo marco normativo, las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. Estas sanciones, según el artículo 46 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades se encuentran determinadas en las ordenanzas municipales, que también establecen las escalas de multas y las sanciones no pecuniarias, que vendrían a ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras.

DÉCIMO QUINTO: En relación a la sanción de clausura, retiro o demolición, el artículo 49 de la Ley N° 27972 señala que 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; asimismo puede ordenar el retiro de materiales o la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas o mandar

**SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN**

ejecutar la orden por cuenta del infractor; con el auxilio de la fuerza pública o a través del ejecutor coactivo, cuando corresponda. Por otro lado, en cuanto a la competencia de los municipios el artículo 79 numeral 1.4.1 de la misma Ley Orgánica de Municipalidades prescribe que las municipalidades provinciales tienen la función específica y exclusiva de otorgar licencias de construcción, remodelación o demolición.

DÉCIMO SEXTO: Cabe mencionar que el Reglamento de la Ley N° 27157 de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2000-MTC, prevé en el artículo 50 que la Licencia de Obra es la autorización otorgada por la Municipalidad, en el ámbito de su jurisdicción, para iniciar cualquier tipo de obra de edificación señalado en este Título, que deberán obtener obligatoriamente todos los propietarios de terrenos que: i) Constituyan predios urbanos; ii) Cuenten con proyecto aprobado de habilitación urbana con construcción simultánea; y, iii) Constituyan predios ubicados en zonas urbanas consolidadas que se encuentren como urbanos en la Municipalidad correspondiente e inscritos como rústicos en el Registro de Predios.

DÉCIMO SÉPTIMO: Por consiguiente, conforme se verifica cualquier tipo de edificación requiere de la licencia de construcción emitida por el municipio provincial, en este caso, la Municipalidad Provincial de Huancayo; entonces, teniendo en consideración que el actor no cumplió con acreditar la existencia de la misma, de conformidad con la carga de la prueba establecida en el artículo 33 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, queda evidenciado que no se encontraba autorizado para efectuar la construcción, siendo correcto que se imponga como medida sancionatoria la demolición de dicha edificación, tal como lo prevé el artículo 49 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

DÉCIMO OCTAVO: Siendo ello así, de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil, debe casarse la sentencia de vista y actuando en sede de instancia

SENTENCIA
CASACION N° 7261 - 2015
JUNIN

confirmarse la sentencia apelada que declara infundada la demanda, sin costas ni costos procesales.

IV.- DECISIÓN

Por las razones expuestas, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad Provincial de Huancayo, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos sesenta y uno; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha diecinueve de enero de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos treinta y tres; y **actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha veinte de marzo de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos setenta y cinco que declaró **infundada** la demanda, sin costas ni costos procesales; en los seguidos por Tomas Francisco Salazar Quintanilla contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, sobre Acción Contencioso Administrativa; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; y *los devolvieron*. **Juez Supremo Ponente Vinatea Medina.**

S.S.

WALDE JÁUREGUI

LAMA MORE

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO