

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4979 - 2011
CALLAO

Lima, ocho de mayo
de dos mil doce.-

VISTOS; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO** además:

Primero: Que, es materia de consulta la sentencia de fecha veintisiete de julio de dos mil once, obrante a fojas trescientos noventa y cinco, que, Confirmando la sentencia apelada de fecha seis de octubre de dos mil diez, obrante a fojas trescientos dieciocho, declaró Fundada en parte la demanda de amparo interpuesta por Inmobiliaria Bocanegra Sociedad Anónima, en consecuencia inaplicable a la demandante la Ordenanza Municipal N° 000027 de fecha dieciocho de junio de dos mil ocho, expedida por la Municipalidad Provincial del Callao, con lo demás que contiene.

Segundo: La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior y a éste el de efectuar el control de la constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

Tercero: En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de resolver, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; previéndose que respecto de las resoluciones en las que se haya efectuado el control constitucional las mismas deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4979 - 2011
CALLAO

Cuarto: De igual forma, estando a que la presente consulta deriva de un proceso de amparo, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, que en su parte pertinente señala que: *“Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.”*

Quinto: Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última *ratio*, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano Constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el *“iter legislativo”*, están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, *a priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Sexto: Que, a través de la presente demanda de amparo, Inmobiliaria Bocanegra Sociedad Anónima solicita que se le declare inaplicable lo

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4979 - 2011
CALLAO

dispuesto en la Ordenanza Municipal N° 000027 de fecha dieciocho de junio de dos mil ocho, expedida por la Municipalidad Provincial del Callao, por medio de la cual se aprobó la desafectación del uso público del área de un terreno ubicado entre la Avenida Tomás Valle y la Avenida Elmer Faucett, que forma parte del intercambio vial frente al Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", incorporándola dentro del patrimonio de la Municipalidad Provincial del Callao como un bien de dominio privado, asignándosele la zonificación Comercial Metropolitano CM.

Sétimo: Que, como sustento de su demanda refiere que a través de la referida Ordenanza Municipal N° 000027 de fecha dieciocho de junio de dos mil ocho se vulnera de manera cierta, directa y automática su derecho de propiedad sobre el área de terreno de quince mil setecientos cincuenta y cinco punto doce metros cuadrados (15,755.12 m²), que forma parte del terreno matriz de mayor extensión ubicado con frente a la Avenida Elmer Faucett, de la Urbanización Fundo Bocanegra Alto, del Distrito y Provincia Constitucional del Callao, ya que a través de la referida norma la Municipalidad demandada declara como suya el área de terreno en referencia, para luego disponer indebidamente de ésta incorporándola dentro de su patrimonio privado. En efecto, refiere que el año de mil novecientos setenta y cinco llevó a cabo un proceso de habilitación industrial en el que se le impuso reservar, sin habilitar ni transferir, un área de cincuenta y nueve mil quinientos treinta y dos punto ochenta metros cuadrados (59,532.80 m²) destinados a la construcción de una vía metropolitana y de intercambio vial, conforme a lo previsto en el Reglamento Nacional de Construcciones vigente a la fecha de la habilitación, esto es, el Decreto Supremo N° 063-70-VI. Conforme a esta norma, señala que las áreas de terreno de propiedad privada "dejadas" para vías metropolitanas y de intercambio vial, como

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4979 - 2011
CALLAO

consecuencia de una habilitación, nunca dejan de tener la calidad de propiedad privada, ni mucho menos se transfieren a entidad estatal alguna, sino hasta que se pague el justiprecio correspondiente, previa tramitación del proceso de expropiación respectivo, lo que no ha ocurrido en el caso de autos; razón por la cual la Ordenanza cuestionada vulnera su derecho constitucional de propiedad, en contravención de lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política del Estado.

Octavo: Que, las instancias judiciales de mérito han estimado que la Ordenanza cuestionada resulta lesiva del derecho a la libertad de propiedad de la demandante, en tanto la habilitación efectuada por la empresa demandante se efectuó conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 063-70-VI, "Reglamento Nacional de Construcciones", el cual tratándose de obras de carácter metropolitano estableció que la ejecución de las partes destinadas al tránsito rápido se desarrollan con cargo a que la entidad estatal que desarrolle las obras correspondientes abone, a modo de justiprecio, el valor del terreno; de lo cual se desprende la obligación de la Municipalidad demandada de pagar el justiprecio del terreno de propiedad de la demandante, que no ha sido acreditado en autos. Finalmente refiere que la cesión de terreno para intercambio vial efectuada por su parte por mandato de la Resolución Directoral N° 278.79/VC-6462, no se refiere a una transferencia de propiedad a favor de la Municipalidad demandada, sino que simplemente se trataba de una reserva legal para realizar las obras de intercambio vial, con cargo a que cuando dichas obras sean ejecutadas, la entidad estatal ejecutora abone a título de justiprecio el valor del área de terreno afectada. Por tanto, no se trataba de un terreno de dominio público sino uno de dominio privado, y por lo tanto no podía ser convertido como terreno estatal de dominio privado.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4979 - 2011
CALLAO

Noveno: Conforme a lo previsto por el artículo 3 del Código Procesal Constitucional: *“Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.”*

Precisa el artículo en referencia que son normas autoaplicativas *“aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.”* De estimarse la demanda en este supuesto, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece. Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.

Décimo: Que, en el presente caso ha quedado acreditado el carácter autoaplicativo de la Ordenanza cuestionada, en tanto la misma afecta de manera inmediata e incondicionada el área de terreno que la empresa demandante aduce de su propiedad, por lo que resulta procedente emitir pronunciamiento de fondo en este proceso de amparo contra norma legal.

Décimo Primero: Que, al respecto, se encuentra corroborado en autos que el área de quince mil setecientos cincuenta y cinco punto doce metros cuadrados (15,755.12 m²), que la Municipalidad demandada pretende incorporar como bien de dominio privado a través de la Ordenanza cuestionada, corresponde a un área mayor de

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4979 - 2011
CALLAO

cincuenta y nueve mil quinientos treinta y dos punto ochenta metros cuadrados (59,532.80 m²) que la Inmobiliaria Bocanegra Sociedad Anónima reservó para una vía metropolitana y de intercambio (vía pública) dentro del plano de lotización de la habilitación industrial del Fundo Bocanegra Alto, según consta del Asiento N° 14 de la Ficha N° 2339 y se encuentra corroborado además de la propia parte considerativa de la Ordenanza Municipal N° 000027.

Décimo Segundo: Que, dicha habilitación urbana se efectuó conforme a lo dispuesto en el Reglamento Nacional de Construcciones vigente a esa fecha, contenido en el Decreto Supremo N° 063-70-VI, de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta, que en su parte pertinente estableció que tratándose de obras de carácter metropolitano contempladas dentro de los linderos de los terrenos materia de la habilitación, como vías expresas o semi expresas o intercambios viales, **"el propietario de ésta no está obligado a llevar a cabo la construcción de dichas obras, sino solamente a dejar las áreas necesarias para las mismas"**, previéndose en ambos casos que corresponderá a la entidad estatal ejecutora realizar las obras correspondientes y abonar **"el justiprecio de dichas áreas"**, de conformidad con lo dispuesto el acápite II-IV-13, numerales II-IV-13.1, II-IV-13.2 y II-IV-13.3¹.

¹ Decreto Supremo N° 063-70-VI. Reglamento Nacional de Construcciones.

(...)
II-IV-13.- Obras de carácter metropolitano

II-IV-13.1.- En los casos en que dentro de los linderos de los terrenos materia de habilitación, el plan Regulador correspondiente haya previsto obras de carácter metropolitano tales como **Vías Expresas y Semi-expresas, intercambios** y parques zonales, cuya ejecución interesa más a la ciudad que a la propia habilitación, **el propietario de ésta no está obligado a llevar a cabo la construcción de dichas obras, sino solamente a dejar las áreas necesarias para las mismas**, de acuerdo con los criterios establecidos en los numerales siguientes.

II-IV-13.2.- Si se trata de una Vía Expresa o Semi-expresa, el propietario ejecutará todas las obras correspondientes a la parte de la vía destinada al servicio de la habilitación (veredas, calzadas de tránsito lento, etc.) y **dejará las áreas para la ejecución de las partes de las vías destinadas al tránsito rápido (calzadas, berma central, etc.), con cargo a que la Entidad Estatal que lleve a cabo las obras correspondientes al tránsito rápido abone, a justiprecio, el valor del terreno.**

Dicha Entidad al efectuar el prorrateo para los fines del cobro de los "derechos de mejoras", descontará al propietario de la habilitación el valor de dicho terreno, cuando proceda.

II-IV-13.3.- En caso de que se trate de un intercambio, el propietario está obligado a dejar las áreas necesarias para dicha obra, con cargo de que, cuando ésta sea ejecutada, **la Entidad Estatal ejecutora le abone el justiprecio de dichas áreas** y se cobre, si procede, los "derechos de mejoras" correspondientes.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4979 - 2011
CALLAO

Décimo Tercero: Que, se advierte que la Municipalidad Provincial del Callao, al constatar que el área de quince mil setecientos cincuenta y cinco punto doce metros cuadrados (15,755.12 m²), parte integrante del área inicialmente destinada para vía metropolitana y de intercambio, ya no se encuentra incorporada dentro del diseño vial de la vía expresa², procedió a desafectar dicha área del uso público al que estuvo destinada inicialmente al considerarla como un área remanente del diseño vial, incorporándola dentro del patrimonio de la Municipalidad Provincial del Callao, como un bien de dominio privado.

Décimo Cuarto: La Constitución Política del Estado de mil novecientos setenta y nueve, vigente desde el trece de julio de mil novecientos setenta y nueve, bajo cuyo amparo se realizó el programa de habilitación industrial desarrollado por la Inmobiliaria Bocanegra Sociedad Anónima, que se declaró cumplido mediante Resolución Directoral N° 278.79/VC-6462, de fecha seis de setiembre de mil novecientos setenta y nueve, previó en la parte pertinente del artículo 125 que: ***“La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización justipreciada.(...)”***

Décimo Quinto: La garantía de inviolabilidad de la propiedad privada e indemnización justipreciada en caso de afectación por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, se encuentra prevista asimismo en el artículo 70 de la vigente Constitución Política del Estado, en los siguientes términos señala que: ***“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. A***

² Ello como consecuencia de la modificación del Plan Urbano Director 1995-2010, en lo que se refiere a la Avenida Elmer Faucett en el tramo comprendido entre la Avenida Venezuela y el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez”, efectuado mediante Ordenanza N° 000008 de fecha 24 de julio de 2002, según se da cuenta en la parte considerativa de la Ordenanza N° 000027.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4979 - 2011
CALLAO

nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”

Décimo Sexto: En ese contexto, la Ordenanza Municipal N° 000027 de fecha dieciocho de junio de dos mil ocho, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha veintiséis de junio de dos mil ocho, al dejar sin efecto la afectación de uso público de la que fue objeto originariamente el área de terreno de quince mil setecientos cincuenta y cinco punto doce metros cuadrados (15,755.12 m²), como parte integrante de un área mayor de cincuenta y nueve mil quinientos treinta y dos punto ochenta metros cuadrados (59,532.80 m²), destinándola a un fin distinto, de carácter comercial, previsto para la construcción de hoteles de cuatro o cinco estrellas, restaurantes de cuatro o cinco tenedores, centros comerciales, oficinas, centro de convenciones u servidores turísticos especializados, según se precisa en la Ordenanza Municipal N° 000063, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha veintidós de setiembre de dos mil ocho, obrante a fojas cuarenta y nueve, vulnera lo dispuesto tanto en el artículo 125 de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve como lo previsto en el vigente artículo 70 de la Constitución Política del Estado, en tanto se pretende afectar un bien originalmente de dominio privado a una finalidad que no se sustenta en una causa objetiva de necesidad o utilidad pública.

Décimo Séptimo: De otro lado, y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, se vulnera el derecho de propiedad de la empresa demandante en tanto a través de la Ordenanza cuestionada se declara el área sub litis de dominio privado de la Municipalidad

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4979 - 2011
CALLAO

Provincial del Callao, sin que para ello se haya cumplido con pagar a la titular originaria del predio la indemnización justipreciada prevista tanto a nivel legal como constitucional, lo que supone la existencia de un procedimiento expropiatorio que se sustente en una causal de necesidad pública declarada conforme a ley; por todo lo cual la Ordenanza Municipal N° 000027 deviene en inaplicable a la demandante por resultar contraria a lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política del Estado, correspondiendo aprobar la sentencia materia de consulta.

Por tales fundamentos: **APROBARON** la sentencia consultada de fecha veintisiete de julio de dos mil once, obrante a fojas trescientos noventa y cinco, que Confirmando la sentencia apelada de fecha seis de octubre de dos mil diez, obrante a fojas trescientos dieciocho, declaró **Fundada en parte** la demanda de amparo interpuesta, en consecuencia, inaplicable a Inmobiliaria Bocanegra Sociedad Anónima, la Ordenanza Municipal N° 000027 de fecha dieciocho de junio de dos mil ocho, expedida por la Municipalidad Provincial del Callao, con lo demás que contiene; en los seguidos por Inmobiliaria Bocanegra Sociedad Anónima contra la Municipalidad Provincial del Callao sobre proceso de amparo; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.

S.S.

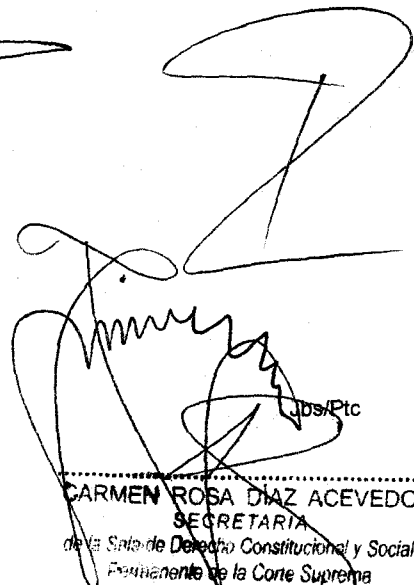
VASQUEZ CORTEZ 

ACEVEDO MENA 

VINATEA MEDINA 

YRIVARREN FALLAQUE 

TORRES VEGA 


CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema