

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

**SENTENCIA
CASACIÓN Nº 2789 - 2009
ICA**

Lima, veinte de Abril

de dos mil diez.-

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

VISTA: La causa número dos mil setecientos ochenta y nueve - dos mil nueve; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a ley, de conformidad con lo dispuesto en el Dictamen Fiscal, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto mediante escrito de fojas trescientos sesenta y siete por doña Agripina Esperanza Wong Vicuña, contra la sentencia de vista obrante a fojas trescientos sesenta y uno, su fecha veintisiete de Enero de dos mil nueve, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que confirmando la sentencia apelada de fojas trescientos veintiocho del veintiocho de agosto de dos mil ocho, declara fundada la demanda, en consecuencia dispone la autorización a la Municipalidad Provincial de Ica para que en ejecución de las resoluciones administrativas dictadas proceda a la demolición de las construcciones que ha efectuado la demandada y que obstruyen la vía pública, pasaje San Pedro de la Urbanización Quinta Divizzia del Cercado, Provincia y Departamento de Ica; con lo demás que contiene.

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

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 2789 - 2009
ICA**

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

Mediante resolución de fecha veintiocho de diciembre de dos mil nueve, obrante a folios treinta y ocho del cuadernillo de casación, esta Suprema Sala ha declarado procedente el recurso casatorio por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, sustentada en que no se han tomado en cuenta que las Resoluciones de Alcaldía cuestionadas por la recurrente son contrarias al artículo 70 de la Constitución Política del Estado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de la revisión de los actuados es materia de demanda la autorización de demolición de todas las construcciones levantadas ilegal e indebidamente sobre las áreas destinadas a vías públicas del Pasaje San Pedro (Quinta Divizzia) de la ciudad de Ica, interpuesta por la Municipalidad Provincial de Ica contra doña Agripina Esperanza Wong Vicuña.

SEGUNDO: Que el Juzgado mediante sentencia de folios trescientos veintiocho, declaró fundada la demanda, al considerar que el mandato de demolición ha sido objeto de pronunciamiento en la vía administrativa a través de las Resoluciones de Alcaldía, al haberse constatado que la demandada viene ocupando parte de la vía pública, por lo que en aplicación del artículo 49, tercer párrafo de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, resolución administrativa que no han sido impugnadas mediante proceso judicial, conforme establece el artículo 148 de la

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

**SENTENCIA
CASACIÓN Nº 2789 - 2009
ICA**

Constitución Política del Perú. En mérito a ello se autorizó a la Municipalidad demandante a que proceda a la demolición de las construcciones que ha efectuado la demandada y que obstruyen la vía pública. La sentencia de vista ha confirmado la de primera instancia por los mismos fundamentos.

TERCERO: Que, según es de verse de la Resolución de Alcaldía N° 792 – 2001 -AMPI de fecha cinco de setiembre de dos mil uno, obrante a folios cuarenta y tres, repetida a fojas setenta y seis de autos, se declaró fundada la solicitud planteada por los moradores de la zona de apertura el Pasaje San Pedro con acceso a la calle Tacna y Chota, en consecuencia se dispuso la demolición de las construcciones existentes ubicadas en plena vía pública del citado Pasaje, Resolución de Alcaldía que al ser materia de recursos de reconsideración y apelación, dio lugar a la Resolución de Alcaldía N° 1099-2001-AMPL corriente a fojas ciento treinta y cuatro del diecinueve de diciembre de dos mil uno que declaró infundado el recurso de reconsideración y el Acuerdo de Concejo N° 006-2006-MPI del trece de enero de dos mil seis que declaró improcedente la apelación y declaró agotada la vía administrativa, resoluciones administrativas que al no ser materia de acción contencioso administrativa, conforme prescribe el artículo 148 de la Constitución Política del Perú, adquiriendo la calidad de cosa decidida, por lo que no cabe cuestionar su contenido en el presente proceso judicial.

CUARTO: Que, sin perjuicio a lo anteriormente señalado, cabe señalar que en sede administrativa así como en las instancias administrativas se determinó que la demandada se encuentra ocupando parte de la vía pública mediante las

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

**SENTENCIA
CASACIÓN Nº 2789 - 2009
ICA**

construcciones ilegales, sobre las cuales la Municipalidad demandante ordenó su demolición.

QUINTO: Al respecto, el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, reconoce 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 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. La afectación de este derecho no se encuentra manifiesto en el caso de autos, por cuanto se ha determinado que la construcción que afirma es de su propiedad, se realizó de manera clandestina sin autorización municipal y que se encuentra sobre un área asignada como vía pública, por tanto no puede alegar afectación a su propiedad cuando ha construido sobre un bien de dominio público conforme lo establece el artículo 73 de la Carta Magna.

SEXTO: Que, la demandada se encuentra facultada para proceder conforme a sus facultades establecidas en el artículo 73 numeral 3 de la Ley Orgánica de Municipalidades, vigente a la ocurrencia de los hechos, aprobada mediante Ley N° 23853, esto es, para disponer la demolición de edificios construidos que contravengan las normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales, previa autorización judicial.

SÉTIMO: Con relación al alegato de la recurrente referido a que se habría vulnerado su derecho a un debido proceso pues no se habría tenido en cuenta el artículo 70 de la Constitución Política del Perú al haberse declarado la nulidad de

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

**SENTENCIA
CASACIÓN Nº 2789 - 2009
ICA**

su contrato de compraventa, por una entidad ajena al negocio jurídico celebrado entre la Sociedad Lotizadora Comercial Industrial Sociedad Anónima con doña Irene Vicelina Vicuña Cortes; al respecto, cabe señalar que se encuentra acreditado que tanto en sede administrativa como en sede judicial antes las instancias de mérito se ha respetado el debido proceso de la recurrente, dado que la misma ha hecho uso de los medios procedimentales pertinentes para hacer uso de su derecho de defensa.

OCTAVO: Con relación a la denuncia de la vulneración a su derecho a la propiedad, cabe resaltar que, si bien mediante Resolución de Alcaldía N° 1099-2001-AMPL de fecha diecinueve de diciembre de dos mil uno, obrante a folios ciento treinta y cuatro de autos, se señala entre una de las consideraciones que el citado contrato de compraventa es nulo, también lo es que esta no fue la razón principal (*ratio decidendi*) para disponer la demolición de la construcción ubicada en la vía pública, sino un argumento adicional (*obiter dicta*) que no incide de manera directa en la decisión final, lo que se corrobora con lo dispuesto en la parte resolutive de la citada resolución administrativa donde se advierte que no se declara nulidad alguna del referido contrato de compraventa, lo que revela que la denuncia formulada en este extremo carece de sustento, por tales consideraciones la denuncia prevista en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso debe ser desestimada.

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

**SENTENCIA
CASACIÓN Nº 2789 - 2009
ICA**

RESOLUCION:

Por los argumentos expuestos y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto mediante escrito de fojas trescientos sesenta y siete por doña Agripina Esperanza Wong Vicuña, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas trescientos sesenta y uno, su fecha veintisiete de Enero del dos mil nueve; **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de Tres Unidades de Referencia Procesal; en los seguidos por la Municipalidad Provincial de Ica sobre Autorización de Demolición de Edificación; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano, conforme a ley”; y los devolvieron.- Vocal Ponente Mac Rae Thays.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

RODRIGUEZ MENDOZA

ACEVEDO MENA

MAC RAE THAYS

Erh/Etm.