



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03866-2017-PA/TC

CUSCO

INMOBILIARIA R & G SAC,  
representado por HUGO MANUEL  
CORIMAITA CUBA (APODERADO  
LEGAL)

## AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 4 de marzo de 2019

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Inmobiliaria R & G SAC contra la resolución de fojas 1079, de fecha 24 de julio de 2017, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco que, revocando la apelada, declaró infundada la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos; y,

### ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 13 de enero de 2016, don Hugo Manuel Corimaita Cuba, en su calidad de apoderado de la empresa Inmobiliaria R & G SAC, interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Cusco y solicitó lo siguiente:

- a) La nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal 822-GM/MPC-2015, de fecha 28 de diciembre de 2015, que declaró de oficio la nulidad de la Licencia de Edificación 155-SDAUR-MC-2014 y dispuso la paralización inmediata del proyecto de modificación y ampliación del establecimiento perteneciente a la Inmobiliaria R & G SAC.
- b) La nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal 004-GM/MPC-2016, de fecha 4 de enero de 2016, que aclaró la resolución precitada.
- c) La nulidad de la Esquela de Atención 000644-AF-GDUR-GMC, de fecha 6 de enero de 2016.
- d) Que la demandada se abstenga de efectuar la paralización y/o demolición inmediata de la ejecución de obras y/o demolición ya ejecutadas hasta la culminación de la *litis*.

2. El accionante sustentó en su demanda de amparo que la demandada inició un procedimiento administrativo de nulidad de oficio de la licencia de edificación de un establecimiento sin que le notificaran con la resolución del inicio de aquel ni de los informes que dieron origen a dicho procedimiento, para finalmente declarar nula su licencia de edificación y ordenar la demolición de la obra, pese a que cuenta con todas las autorizaciones; lo cual, a su juicio, viola sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, a la pluralidad de instancia, la libertad de trabajo, libertad de empresa, comercio e industria y el derecho a la propiedad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03866-2017-PA/TC

CUSCO

INMOBILIARIA R & G SAC,  
representado por HUGO MANUEL  
CORIMAITA CUBA (APODERADO  
LEGAL)

3. Con fecha 8 de abril de 2016, el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco declaró fundada en parte la demanda. Fundada en cuanto a la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y defensa pues, a su juicio, no se notificó al demandante con la información sobre sus derechos y obligaciones en el curso del procedimiento administrativo iniciado, tampoco se señaló el plazo de su duración, en virtud de ello, declaró nulas las Resoluciones de Gerencia Municipal 822-GM/MPC-2015 y 004-GM/MPC-2016, así como la Escuela de Atención 000644-AF-GDUR-GMC. De otro lado, declaró infundado el extremo de la alegada vulneración de los derechos constitucionales a la tutela jurisdiccional, pluralidad de instancia, la libertad de trabajo, libertad de empresa, comercio e industria y el derecho a la propiedad. Finalmente, dispuso que la demandada se abstenga de efectuar la paralización y/o demolición inmediata de la ejecución de las obras y/o demolición ya ejecutadas hasta la culminación de la *litis*.
4. Con fecha 4 de julio de 2016, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, confirmó en todos sus extremos, la resolución apelada. Asimismo, exhortó a la demandada a actuar dentro del marco de sus atribuciones respetando las normas vigentes y los derechos constitucionales del recurrente, también exhortó al demandante a observar el respeto de las normas de protección del Patrimonio Cultural de la Nación y, en específico, las de protección y conservación del Centro Histórico de la Ciudad de Cusco, permitiendo la labor de supervisión de la municipalidad demandada.
5. Posteriormente, con fecha 29 de noviembre de 2016, la Municipalidad Provincial del Cusco expide la Resolución de Alcaldía 413-2016-MPC (f. 850) que resolvió:

Artículo primero.- Declarar la lesividad de la Licencia de Edificación 155-SGAUR-GDUR-MC-2014, de fecha 29 de diciembre de 2014, emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial del Cusco, a favor de la Inmobiliaria R&G SAC, dictámenes y demás actos administrativos relacionados a dicha licencia, por agravar el interés público y la legalidad administrativa.

Artículo segundo.- Notificar la presente resolución a la Procuraduría Pública Municipal de la Municipalidad Provincial del Cusco, a efectos de que entable las acciones legales establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, con objeto de lograr la nulidad de la Licencia de Edificación 155-SGAUR-GDUR-MC-2014, de fecha 29 de diciembre de 2014, emitida por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial del Cusco, a favor de la Inmobiliaria R&G SAC, dictámenes y demás actos administrativos relacionados a dicha licencia, por agravar el interés público y la legalidad administrativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03866-2017-PA/TC  
CUSCO  
INMOBILIARIA R & G SAC,  
representado por HUGO MANUEL  
CORIMAITA CUBA (APODERADO  
LEGAL)

6. Con fecha 6 de enero de 2017, don Hugo Manuel Corimaita Cuba, en su calidad de apoderado de la empresa Inmobiliaria R&G SAC, solicita la represión de actos lesivos homogéneos contra la Municipalidad Provincial del Cusco, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía 413-2016-MPC, de fecha 29 de noviembre de 2016, por contener actos lesivos sustancialmente homogéneos a los actos declarados lesivos contenidos en las Resoluciones de Gerencia Municipal 822-GM/MPC-2015 y 004-GM/MPC-2016, así como en la Esquela de Atención 000644-AF-GDUR-GMC.

7. Alega que en este caso se cumple con los presupuestos para conocer un pedido de represión de actos lesivos homogéneos, esto es, la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante y el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de condena. Agrega que, en cuanto a los elementos para identificar un acto lesivo, estos se cumplen, debido a que nunca fueron notificados del inicio del procedimiento administrativo en el que se expidió la resolución cuestionada, además que existe homogeneidad del nuevo acto respecto de los anteriores. En este sentido, alega una nueva violación de sus derechos constitucionales.

8. La procuradora pública municipal solicita que la pretensión de represión de actos homogéneos sea declarada improcedente por considerar que no existe identidad en la *causa petendi* ni en el *petitum*, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

	<i>Causa petendi</i>	<i>Petitum</i>
Proceso de amparo (Expediente 68-2016)	Vulneración de los derechos constitucionales por deficiente notificación de las Resoluciones de Gerencia Municipal 822-GM/MPC-2015 y 004-GM/MPC-2016.	Protección constitucional por vulneración de derechos constitucionales contenidos en las Resoluciones de Gerencia Municipal que declara la nulidad de oficio de la Licencia de Edificación 155-SDAUR-MC-2014.
Resolución de Lesividad (Resolución de Alcaldía 413-2016-MPC)	Cumplimiento de requisito legal (artículo 11 de la Ley 27584) para demandar judicialmente la nulidad de la Licencia de Edificación 155-SDAUR-MC-2014.	Municipalidad demanda, vía proceso contencioso administrativo, la nulidad de la Licencia de Edificación 155-SDAUR-MC-2014.

0

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03866-2017-PA/TC

CUSCO

INMOBILIARIA R & G SAC,  
representado por HUGO MANUEL  
CORIMAITA CUBA (APODERADO  
LEGAL)

9. De otro lado, arguye que la ahora resolución cuestionada no inicia ni concluye procedimiento alguno, sino que es un mero acto administrativo que autoriza acudir al órgano jurisdiccional y pese a que el recurrente alega que nuevamente se está vulnerando su derecho a la defensa al no haber sido notificado del procedimiento administrativo, es él mismo quien acepta haber sido notificado de la ahora resolución cuestionada mediante el Oficio 513-2016-SG/MPC. En tal sentido, no existen actos lesivos homólogos.
10. El Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, con fecha 16 de febrero de 2017 (f. 879), declaró improcedente la solicitud de represión de actos homogéneos, tras considerar que si bien se cumple con el presupuesto de la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante, sin embargo, no se cumple con el segundo supuesto, esto es, no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de condena, en tanto que la referida sentencia no es una de condena, sino una meramente declarativa en la que no se emite ningún mandato a la demandada, solo se declara la nulidad de resoluciones administrativas, con lo cual no hay eficacia jurídica. Además, los actos que se cuestionan son diferentes y no homólogos.
11. La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante resolución de fecha 24 de julio de 2017 (f. 1079), revocando la apelada, declaró infundada la solicitud de represión de actos homogéneos por considerar que no se trata de un acto lesivo sustancialmente homogéneo al declarado en el proceso de amparo. Ello en la medida en que, en la Resolución de Gerencia Municipal 822-GM/MPC-2015 —acto lesivo en autos—, se declaró la nulidad de la licencia de edificación del recurrente y, en el caso de la resolución que ahora se cuestiona, Resolución 413-2016-MPC, se declaró previamente la lesividad de la referida licencia de edificación, habiéndose notificado dicha decisión a la parte interesada, con lo que se respetó el derecho de defensa de la empresa recurrente.
12. La institución de la represión de los actos lesivos homogéneos ha sido recogida en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional. En efecto, el texto de este artículo, dispone:

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03866-2017-PA/TC

CUSCO

INMOBILIARIA R & G SAC,  
representado por HUGO MANUEL  
CORIMAITA CUBA (APODERADO  
LEGAL)

13. Al respecto, este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

[...] la represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho (sentencia recaída en el Expediente 4878-2008-PA/TC, fundamento 3; sentencia recaída en el Expediente 5287-2008-PA/TC, fundamento 2; entre otros).

14. En lo que se refiere a la competencia específica de este Tribunal, inicialmente se consideró que si este no intervino en el proceso constitucional primigenio, carecía de competencia para conocer el pedido de represión de actos lesivos homogéneos, por cuanto su contenido se relacionaba con una sentencia estimatoria del Poder Judicial, que no llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional (sentencia recaída en el Expediente 03301-2009-PC/TC, fundamento 8; sentencia recaída en el Expediente 00924-2010-AA/TC, fundamento 7). Este criterio, sin embargo, fue posteriormente modificado y se reconoció la ampliación de sus alcances al señalar que dentro de un procedimiento de represión de actos lesivos homogéneos la sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda puede ser del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional (sentencia recaída en el Expediente 04197-2010-PA/TC, fundamento 6).

15. Para presentar un pedido de represión de actos lesivos homogéneos deben concurrir dos presupuestos:

- La existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional y, por el otro,
- El cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

16. Determinados los presupuestos mencionados, debe analizarse cuándo se configura un acto lesivo homogéneo, evaluando la existencia de determinados elementos subjetivos y objetivos, así como su carácter manifiesto.

17. Como elementos subjetivos cabe mencionar las características de la persona afectada –que debe ser la misma a cuyo favor se expidió la sentencia– y el origen o fuente del acto lesivo –realizado por la misma entidad, autoridad, funcionario o persona que fue obligada mediante la sentencia de condena–.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03866-2017-PA/TC

CUSCO

INMOBILIARIA R & G SAC,  
representado por HUGO MANUEL  
CORIMAITA CUBA (APODERADO  
LEGAL)

18. Como elementos objetivos se debe analizar si el acto cuya homogeneidad se invoca tiene características similares al que dio lugar a la sentencia constitucional –incluso si las razones que lo originaron son diferentes de las invocadas en un primer momento– y la manifiesta homogeneidad del acto, esto es, sin que existan dudas sobre las esencialmente iguales características entre el acto anterior y el nuevo.

#### **Análisis del caso concreto**

19. En relación con los presupuestos aludidos en el fundamento 15, de autos se advierte que la demanda primigenia fue estimada mediante la sentencia de fecha 8 de abril de 2016 (f. 351), que declaró fundada en parte la demanda, declaró nulas las Resoluciones de Gerencia Municipal 822-GM/MPC-2015 y 004-GM/MPC-2016, así como la Esquela de Atención 000644-AF-GDUR-GMC y dispuso que la demandada se abstenga de efectuar la paralización y/o demolición inmediata de la ejecución de las obras y/o demolición ya ejecutadas hasta la culminación de la *litis*. Asimismo, se verifica que, en ejecución de dicha sentencia, la demandada cumplió con este último mandato (de no hacer). Por tanto, este Tribunal estima que en el caso concurren los presupuestos de existencia de una sentencia estimatoria y de cumplimiento de mandatos dispuestos en el proceso de amparo seguido en autos.
20. Una vez verificada la concurrencia de los presupuestos, corresponde analizar la configuración del acto lesivo homogéneo a partir de la evaluación de sus elementos subjetivos y objetivos.
21. Respecto de los elementos subjetivos, se advierte que tanto las Resoluciones de Gerencia Municipal 822-GM/MPC-2015 y 004-GM/MPC-2016, así como la Esquela de Atención 000644-AF-GDUR-GMC, consideradas lesivas en el proceso de amparo seguido en autos como la alegada resolución homóloga, Resolución de Alcaldía 413-2016-MPC, fueron emitidas por la Municipalidad Provincial del Cusco e inciden en la Licencia de Edificación 155-SGAUR-MC-2014, correspondiente a la empresa Inmobiliaria R & G SAC. En tal sentido, los sujetos que fueron parte del proceso de amparo coinciden con los sujetos que forman parte de la presente solicitud.
22. Respecto de los elementos objetivos, debe verificarse la semejanza entre el acto declarado lesivo en la sentencia y el nuevo acto denunciado, analizándose si obedecen a las mismas razones. En el presente caso, se advierte que el acto declarado lesivo en la sentencia recayó no en las resoluciones y esquela de

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03866-2017-PA/TC

CUSCO

INMOBILIARIA R & G SAC,  
representado por HUGO MANUEL  
CORIMAITA CUBA (APODERADO  
LEGAL)

atención en sí mismas, sino en la ausencia de notificación del inicio y de los informes emitidos al interior del procedimiento administrativo que culminó con la emisión de las resoluciones cuestionadas que, finalmente, declararon la nulidad de la referida licencia de edificación, por lo que se consideró vulnerados los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del recurrente.

23. Ciertamente, el nuevo acto denunciado es distinto, pues se trata de una resolución administrativa que no es definitiva, esto es, no declara la nulidad de la Licencia de Edificación 155-SGAUR-MC-2014, sino que únicamente declara su lesividad por presuntamente agraviar el interés público y la legalidad administrativa y dispone que el procurador público municipal lo judicialice a través del proceso contencioso-administrativo con el objeto de alcanzar su nulidad, la que puede producirse o no, habiéndosele notificado al recurrente dicha resolución mediante Carta 847-2016-SG/MPC, de fecha 30 de noviembre de 2016 (f. 824). Es más, de judicializarse esto último, el demandante deberá contar con todas las garantías necesarias para ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso.
24. Por tanto, este Tribunal considera que el acto denunciado no guarda semejanza con el acto declarado lesivo en la sentencia primigenia, tanto más si para estimar una solicitud de represión de actos lesivos homogéneos es preciso que la homogeneidad sea manifiesta.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**RESUELVE**

Declarar **INFUNDADA** la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
SARDÓN DE TABOADA  
FERRERO COSTA

PONENTE FERRERO COSTA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA CANTILLANA  
Secretaria de la Sala Segunda  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL