

0027-2017/CEB-INDECOPI

10 de enero de 2017

EXPEDIENTE N° 000335-2016/CEB

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA  
DENUNCIANTE : RICARDO MIGUEL ARRARTE GRAU  
TERCERO  
ADMINISTRADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUNTA HERMOSA  
RESOLUCIÓN FINAL

***SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal la disminución de zonificación y los niveles de uso del suelo en el distrito de Punta Hermosa, respecto del predio del denunciante, que se encuentra ubicado en la Av. 28 de Julio, Laderas del Acantilado - Zona Alta, materializada en la Ordenanza N° 1086, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima.***

***El motivo de la ilegalidad se debe a que, conforme a lo dispuesto en el artículo 78° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realiza de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia. En el presente caso, la normativa emitida por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento establece que en cuanto a la disminución en los niveles de zonificación, no se podrán establecer calificaciones menores ni disminuciones en el nivel de usos del suelo, salvo que exista un riesgo no mitigable, el cual no ha sido acreditado por la Municipalidad, conforme lo dispuesto en el artículo 53° del Decreto Supremo N° 004-2011-VIVIENDA, Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano.***

***Se dispone que no se aplique al denunciante, la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.***

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

**I. ANTECEDENTES:**

**A. La denuncia:**

1. Mediante escritos del 24 de agosto y 26 de septiembre de 2016, el señor Ricardo Miguel Arrarte Grau (en adelante, el denunciante) interpuso una denuncia contra

la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, MML), por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, consistente en la disminución de la zonificación y los niveles de uso del suelo en el distrito de Punta Hermosa, materializada en la Ordenanza N° 1086.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) La barrera burocrática materia de denuncia, cuestiona la disminución de zonificación y los niveles de uso del suelo en el distrito de Punta Hermosa, establecida en la Ordenanza N° 418 por la Ordenanza N° 1086-MML del 26 de octubre de 2007.
- (ii) La Municipalidad demora en resolver la propuesta de cambio de zonificación de la propiedad ubicada en las laderas del acantilado, zona alta de la Calle 28 de julio, Distrito de Punta Hermosa, para pasar de una “Zona de Recreación Pública” (ZRP) a “Residencial de Densidad Media” (RDM), pese a que el expediente tramitado ha sido revisado por diversas autoridades encargadas de la evaluación.
- (iii) La Municipalidad estaría contraviniendo el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, que estuvo vigente desde el 7 de octubre de 2003 hasta el 16 de junio de 2011.
- (iv) Vulnera además el numeral 53.2) del artículo 53° del Decreto Supremo N° 004-2011-VIVIENDA, Aprueban el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, norma que establece diversas disposiciones en materia de zonificación.
- (v) Hay una vulneración a lo dispuesto en el artículo 35° de la Ordenanza N° 620-MML, norma marco en materia de zonificación, que estuvo vigente desde el 1 de abril de 2004 hasta el 23 de diciembre de 2014, siendo reemplazada por la Ordenanza N° 1862-MML.
- (vi) Existe una trasgresión a lo establecido en el artículo 21° de la Ordenanza N° 1862-MML, Ordenanza que regula el proceso de planificación del Desarrollo Territorial Urbano del Área Metropolitana de Lima.
- (vii) Tiene proyectado dar el máximo aprovechamiento a la zonificación que le corresponde, siendo esta de Residencia de Densidad Media (RDM), la cual le corresponde hasta antes de la entrada en vigencia de la Ordenanza N°

1086-MML, la cual redujo la zonificación a una de Zona de Recreación Pública.

- (viii) La zonificación que ha sido modificada viene afectando su predio debido a que no se permite construir edificaciones, afectando el valor de la propiedad y limitando la oferta de vivienda a futuros interesados en habitar cualquier proyecto inmobiliario.
- (ix) La referida restricción viene obstaculizando el acceso al mercado de vivienda nacional y a la cadena de generación de valor, tributos y empleo que podría generar el desarrollo de un proyecto de vivienda en el predio.

**B. Admisión a trámite:**

- 3. Mediante Resolución N° 0638-2016/STCEB-INDECOPI del 6 de octubre de 2016 se admitió a trámite la denuncia y se incorporó como tercero administrado a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa (en adelante, la Municipalidad), concediéndole a la MML y a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus descargos.
- 4. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, a la MML y a la Procuraduría Pública de la MML el 12 de octubre de 2016, mientras que a la Municipalidad y a la Procuraduría Pública de la Municipalidad el 13 de octubre del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas<sup>1</sup>.

**C. Contestación de la denuncia:**

- 5. El 14 de octubre de 2016<sup>2</sup>, la MML presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
  - (i) Mediante el Expediente N° 266170-14-MML, el denunciante solicitó el cambio de zonificación para un predio de cuatro mil cuatrocientos veinticuatro metros cuadrados (4,424.00 m<sup>2</sup>), ubicados frente a la Antigua carretera Panamericana Sur de Zona de Recreación Pública a Zona de Residencial de Densidad Media, teniendo en consideración que, en el Plano de Zonificación del Plan de Ordenamiento de los Balnearios del Sur

---

<sup>1</sup> Cédulas de Notificación N° 2773-2016/CEB (dirigido a la denunciante), N° 2774-2014/CEB (dirigido a la MML), N° 2775-2014/CEB (dirigido a la Procuraduría de la MML), N° 2776-2016/CEB (dirigido a la Municipalidad) y N° 2777-2016/CEB (dirigido a la Procuraduría de la Municipalidad).

<sup>2</sup> La MML se apersonó al presente procedimiento, solicitando una prórroga de quince (15) días hábiles para presentar descargos. Mediante Resolución N° 0708-2016/ST CEB-INDECOPI, la Comisión le otorgó a la MML la prórroga solicitada, presentando descargos el 9 de noviembre del presente año.

de Lima Metropolitana, aprobado mediante la Ordenanza N° 418-MML, se establecía como una Zona de Residencial de Densidad Media.

- (ii) El reajuste integral de zonificación del distrito de Punta Hermosa, aprobado con la Ordenanza N° 1086-MML, se desarrolló siguiendo el procedimiento dispuesto mediante la Ordenanza N° 620-MML.
  - (iii) Como parte del procedimiento de reajuste en la zonificación del distrito de Punta Hermosa, se exhibió la propuesta durante un periodo de treinta (30) días en lugares públicos a fin de que la misma reciba observaciones y recomendaciones. Asimismo, la propuesta fue expuesta a los vecinos y evaluada por la Municipalidad.
  - (iv) Dentro de las observaciones y recomendaciones generadas, no se recibió la propuesta realizada por el denunciante; sin embargo, con la presentación de la petición de cambio de zonificación seguida por el propietario del predio se detectó la existencia de un error involuntario en el gráfico del área, la cual se ubica en el terreno del recurso, por la cual se planteó la rectificación correspondiente, emitiendo opinión favorable a lo solicitado.
  - (v) Mediante Memorándum N° 2153-2015-MML-PPM-GFC de la Procuraduría Pública, se puso en conocimiento que el predio estaba afectado por un proceso judicial, por tanto, de acuerdo al artículo 64° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se abstuvo de emitir un pronunciamiento sobre el particular.
6. Mediante escritos presentados el 18 de octubre de 2016, la Procuraduría Pública de la Municipalidad presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
- (i) Mediante Informe N° 453-2014-GDUCT/MDPH del 19 de agosto del 2014, el Gerente de Desarrollo Urbano y Control Territorial señaló que, habiendo evaluado la propuesta de una nueva zonificación, se encuentra que está acorde con el desarrollo que viene consolidándose en la zona y su cambio no dañaría las funciones y usos contemplados en los documentos normativos, motivo por el cual se concluye que la misma es “favorable”.
  - (ii) La propuesta de un cambio de zonificación por una de Zona de Residencial de Densidad Media (RDM) consolida la zona residencial denominada “Malecón Miramar”, es decir, guarda coherencia con los demás predios que

se encuentran contruidos bajo los alcances de la Ordenanza N° 418-MML y es de interés por parte del municipio porque evita la aparición de invasiones y construcciones informales.

- (iii) Considera que el expediente presentado por el denunciante cumple a cabalidad con lo dispuesto en la Ordenanza N° 1617-MML, que regula los cambios de zonificación.
- (iv) A través del acta de comisión de obras, se evaluó la solicitud del cambio de zonificación presentado por el denunciante, mediante el Expediente N° 4239-201, en el cual se determinó que el terreno ya contaba con una zonificación de Residencial de Densidad Media (RDM); sin embargo, la Municipalidad Metropolitana de Lima en el año 2007, mediante la Ordenanza N° 1086, modificó la zonificación asignándole una zonificación de Recreación Pública (ZRP).
- (v) El terreno donde se encuentra el predio del denunciante se encuentra ubicado dentro de una urbanización que tiene uniformemente asignada a zonificación RDM, además, en este terreno se originaría un problema social, pero además desfavorable para la zona en que se encuentra.
- (vi) La Comisión de Obras es de opinión que se debe apoyar el cambio de zonificación solicitado por el denunciante, disponiendo que pase el Expediente a Sesión de Concejo para su pronunciamiento, previo informe del asesor legal de la Municipalidad.
- (vii) En caso exista un incumplimiento de la zonificación por parte del propietario del inmueble, se generará la imposición de una sanción, con una multa y como medida complementaria se establece la demolición de la construcción, lo que evidencia un perjuicio ocasionado por la Ordenanza emitida por la Municipalidad, vulnerando así su derecho a la propiedad.

## **II. ANÁLISIS:**

### **A. Competencia de la Comisión y metodología de análisis del caso:**

- 7. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u

obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado<sup>3</sup>.

8. Por su parte, el artículo 2º de la Ley N° 28996 define a las barreras burocráticas como los actos y/o disposiciones administrativas a través de los cuales se establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 o que limitan la competitividad empresarial en el mercado<sup>4</sup>.
9. Asimismo, el artículo 48º de la Ley N° 27444 faculta a la Comisión a ordenar la inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad al caso concreto del agente económico que interpone la denuncia respectiva.
10. La Comisión resulta competente para conocer de las barreras burocráticas, pues conforme a las leyes que otorgan competencias, esta podrá conocer de las normas y/o actos administrativos que imponen restricciones para la realización de actividades económicas que afectan a la denunciante, por lo que en este caso se deberá evaluar la legalidad y/o razonabilidad de lo dispuesto en la Ordenanza N° 1608-MML, a través de la cual se modificó el Índice de Usos para el Cercado de Lima y el Centro Histórico, y, de ser el caso, ordenar su inaplicación.
11. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, sólo en el caso de comprobada su legalidad, si es: (ii) racional o irracional<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> **Decreto Ley N° 25868**  
**"Artículo 26BIS".-**

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer sobre los actos y disposiciones, así como respecto a cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°s. 283, 668, 757 y el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades (...).

<sup>4</sup> **Ley N° 28996**

Artículo 2.- Definición de barreras burocráticas

Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

<sup>5</sup> Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial "El Peruano" el día 20 de agosto de 1997, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

## B. Cuestión previa:

12. Mediante escrito de descargos, la MML expresó que se abstuvieron de emitir un pronunciamiento sobre la solicitud al cambio de zonificación para el predio del denunciante, debido a que, mediante Memorándum N° 2153-2015-MML-PPM-GFC emitido por su Procuraduría Pública, se hizo de conocimiento que el predio en mención estaba afectado por un proceso judicial que se vendría tramitando ante el Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial, por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 64° de la Ley N° 27444, la Comisión Técnica de Trabajo se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre el particular.
13. Mediante el Oficio N° 1002-2016/INDECOPI-CEB del 7 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión efectuó un requerimiento de información a la MML a fin de que remita el Memorándum N° 2153-2015-MML-PPM-GFC, que daría cuenta del proceso judicial que mantenía el denunciante en relación con su predio ubicado en el distrito de Punta Hermosa.
14. Al respecto, mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2016 por la MML, se cumplió con remitir el Memorándum al que se hizo referencia en los párrafos anteriores y en el cual expresa lo siguiente:

*«En atención a lo solicitado mediante el memorando de la referencia, se le informa que por ante el Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo, Ex. N° 8951-2014 la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa demandó la Nulidad de la Resolución Gerencial N° 771-2014-MML-GFC del 8 de agosto de 2014, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Sanción N° 01M339118.*

*La Resolución de Sanción N° 01M339118, fue impuesta a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa por haber incurrido en conducta infractora de “ocupar áreas de intercambio viales, áreas del Plan Vial Metropolitano, áreas de Aportes y equipamiento sectoriales” infracción tipificada con el Código N° 08 0103, de la Ordenanza 984 y sus modificatorias.*

*Seguido el proceso su trámite regular, mediante Resolución N° 7 de fecha 17 de junio de 2015, se ha emitido sentencia declarando infundada la demanda contra dicha sentencia la Municipalidad distrital interpuso recurso de apelación el 16 de julio, encontrándose a la fecha para resolver la interposición del recurso de apelación por el Juzgado” (sic).»*

15. Conforme a ello, se efectuó una revisión al portal web del Poder Judicial del Perú en la sección de Consulta de Expedientes Judiciales – Cortes Superiores de Justicia, a fin de verificar el estado procesal del Expediente N° 8951-2014-01801-JR-CA-05<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Visualizado el 10 de enero de 2017: <http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

16. De la información consignada en el referido portal web, se aprecia que el expediente en mención ha sido remitido a la Sala Suprema Permanente del Poder Judicial a fin de que se emita un pronunciamiento; sin embargo, puede apreciarse la Sentencia emitida en la Corte Superior de Justicia de Lima del Poder Judicial, en donde se detalla los siguientes aspectos:
- (i) Las partes del proceso son: (i) Municipalidad Metropolitana de Lima como (Demandado); y, (ii) la Municipalidad de Punta Hermosa (Demandante).
  - (ii) La pretensión principal de la demanda en cuestión guarda relación con la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 771-2014-MML/GFC del 8 de agosto de 2014, mediante el cual la sancionaron con una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias – UIT.
  - (iii) De acuerdo a los argumentos de la parte demandante, se señala que mediante Resolución de Alcaldía N° 628-2010-MDPH del 27 de diciembre del 2010, la Municipalidad aprobó para su respectiva inscripción en el Registro de Predios de Lima, el Nuevo Perimétrico de la Urbanización Miramar del Distrito de Punta Hermosa, para su respectiva inscripción en el registro de predios de Lima.
  - (iv) Mediante Informe N° 15-2011-GDPIST-DUCT-MDPH del 10 de enero del 2011, se señaló que el predio “Club Náutico” se encuentra en proceso de inscripción ante la SUNARP, correspondiéndole una zonificación de “Zona de Recreación Pública de conformidad con la Ordenanza N° 1086-MML.
  - (v) A través del Acta de Constatación N° 001956 emitido por la MML se le comunicó a la Municipalidad que habían incumplido con las disposiciones establecidas en la Ordenanza N° 984 y modificatoria de la Ordenanza N° 1014, señalando que la infracción se encuentra en el Código N° 08-0103, imponiéndoseles una multa de dos (2) UIT.
  - (vi) La MML señala que mediante Acta de Constatación N° 333118-2014-RS, se constató que el predio ubicado en el Parque Principal N° 220, Urbanización de Punta Hermosa ocupa reservas ecológicas, áreas de intercambios viales, áreas de plan vial metropolitano, áreas de aportes y equipamientos sectoriales, por ello que se le sancionó con la multa señalada en el párrafo anterior.
  - (vii) El Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo planteó como problema *“Determinar si corresponde ordenar se declare la nulidad*



de la Resolución de Gerencia N° 771-2014-MML/GFC de fecha 08 de agosto de 2014 y la Resolución de Sanción N° 01M339118”.

17. Con respecto a ello, si bien la MML no ha solicitado que la Comisión se abstenga de emitir un pronunciamiento por existir un proceso judicial seguido en el Poder Judicial del Perú, deberá verificarse si la Comisión puede emitir un pronunciamiento final; o de ser el caso, si es que se encuentra en el supuesto establecido en el artículo 64° de la Ley N° 27444<sup>7</sup>, ya que conforme a lo señalado por la MML el proceso judicial afecta el predio del denunciante y podría repercutir en el análisis de legalidad o razonabilidad, realizado por esta Comisión.
18. El artículo 65° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, establece lo siguiente:

**«Artículo 65°.-**

*Los órganos funcionales de Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante Indecopi.»*

19. Dicha disposición establece dos supuestos por los que los órganos funcionales del Indecopi deben suspender la tramitación de los procedimientos seguidos ante ellos:
  - (i) El primero, referido al caso en que con anterioridad al procedimiento administrativo se haya iniciado un proceso judicial sobre la misma materia. En este supuesto no se confiere una facultad discrecional a los órganos funcionales del Indecopi, sino una exigencia de cumplimiento obligatorio.
  - (ii) El segundo, relacionado al caso en que surja una cuestión contenciosa o no vinculada con el mismo tema. En este segundo supuesto se reconoce a los órganos funcionales de Indecopi una facultad discrecional. De esta forma, solo si a criterio de dichos órganos surge una cuestión contenciosa,

---

<sup>7</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 64.- Conflicto con la función jurisdiccional

64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.

cuyo previo pronunciamiento es indispensable para la resolución del expediente, se suspenderá el procedimiento administrativo.

20. Por medio de la referida norma, se busca evitar que surjan pronunciamientos contrarios al interior del ordenamiento jurídico y contribuir a una mejor definición de los derechos reconocidos a los particulares<sup>8</sup>.
21. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, dispone lo siguiente:

«**Artículo 4º.-**

(...)

*Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.»*

22. Si bien los procesos contencioso-administrativos iniciados ante el Poder Judicial tienen una finalidad diferente<sup>9</sup> a los procedimientos iniciados ante esta Comisión por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad, la Sala en diversos pronunciamientos<sup>10</sup> ha señalado que existen supuestos excepcionales en los que se ha podido verificar una triple identidad (de sujetos, causa petendi [fundamentos de hecho y de derecho] y petitum [pedido en concreto]), entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo que da lugar a que la Comisión evalúe si corresponde suspender un pronunciamiento hasta que finalice el proceso judicial.
23. En ese sentido la Comisión ha tomado conocimiento de que existen procesos seguidos ante el Órgano Jurisdiccional que deberán ser evaluados a fin de constatar si las partes están o no dentro de los supuestos antes señalados.

#### Proceso correspondiente al Expediente N° 8951-2014-01801-JR-CA-05

24. De la información consignada en el portal web del Poder Judicial y conforme a la Sentencia emitida en la Corte Superior de Justicia de Lima del Poder Judicial se verifica lo siguiente:

---

<sup>8</sup> Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 807. Documento publicado el 18 de abril de 1996.

<sup>9</sup> En un proceso contencioso administrativo el juez evalúa si el acto administrativo ha sido emitido incurriendo en causales de nulidad o ineficacia establecidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mientras que en un procedimiento administrativo iniciado ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi se evalúa si la exigencia, requisito prohibición o cobro constituyen barreras burocráticas ilegales y/o irracionales que impidan el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.

<sup>10</sup> Ver Resolución N° 0220-2011/SC1-INDECOPJ y N° 1545-2012/SC1-INDECOPJ

- (i) La demanda fue interpuesta por la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa en contra de la Municipalidad Metropolitana de Lima, siendo estas las partes del proceso judicial.
  - (ii) La pretensión del proceso judicial, de acuerdo a lo señalado por el órgano jurisdiccional, se encuentra dirigida a determinar la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 771-2014-MML/GFC del 8 de agosto de 2014 emitida por la MML, mediante el cual sancionaron con una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias – UIT a la Municipalidad Distrital de Punta Hermosa.
  - (iii) Los hechos que motivaron la denuncia se debe a que el predio ubicado en el Parque Principal N° 220, Urbanización de Punta Hermosa ocupa reservas ecológicas, áreas de intercambios viales, áreas de plan vial metropolitano, áreas de aportes y equipamientos sectoriales, el mismo que fue vendido en subasta por la Municipalidad al “Club Náutico de Punta Hermosa” y “The world is tours properties E.I.R.L”.
25. En ese sentido, conforme a lo expresado se concluye que, si bien están las Municipalidades de Punta Hermosa y Metropolitana de Lima, no lo está como parte del mismo el denunciante.
26. Asimismo, la materia y los hechos que están en controversia en el Poder Judicial del Perú son diferentes a los discutidos en la Comisión; ya que, en el primero, se discutirá la nulidad de una resolución de sanción impuesta a la Municipalidad, mientras que en el segundo se evaluará si el cambio de zonificación correspondiente al predio del denunciante ha cumplido con el marco legal vigente.
27. Por otro lado, en cuanto a los hechos del proceso seguido ante el Poder Judicial del Perú, se discute una indebida ocupación en el predio ubicado en el Parque Principal N° 220, Urbanización de Punta Hermosa, mientras que el predio del denunciante se encuentra ubicado en la Calle 28 de julio, Laderas del Acantilado, Zona Alta, Punta Hermosa.
28. De lo expuesto se concluye que al no existir una coincidencia en la identidad de sujetos, pretensión y hechos que sustentan la denuncia tanto en la instancia judicial como la administrativa, se ha determinado que el presente procedimiento no se encuentra en algún supuesto del artículo 65° del Decreto Legislativo N° 807, en concordancia con el artículo 64° de la Ley N° 27444.

### C. Cuestión controvertida:

29. Determinar si constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, la disminución de la zonificación y los niveles de uso del suelo en el distrito de Punta Hermosa, materializada en la Ordenanza N° 1086 del predio del denunciante<sup>11</sup>.

### D. Evaluación de legalidad:

30. El artículo 194° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades establece de modo taxativo que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local con autonomía política económica y administrativa en asuntos de su competencia.
31. El artículo 195° de la Constitución señala que los gobiernos locales son competentes, entre otros, para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial<sup>12</sup>.
32. El artículo 73° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades establece entre las competencias y funciones específicas de las municipalidades provinciales, la emisión de las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, así como sobre protección y conservación del ambiente, el cual comprende la zonificación, el catastro urbano y rural, acondicionamiento territorial, entre otros<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Respecto de su inmueble ubicado en Calle 28 de Julio, Laderas del Acatilado Zona Alta, Punta Hermosa.

<sup>12</sup> **Constitución Política del Perú de 1993.**

**Artículo 195.-**

**Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.**

Son competentes para:

(...)

6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

(Subrayado agregado)

<sup>13</sup> **Ley 27972, Ley orgánica de municipalidades.**

**Artículo 73.- Materias de competencia municipal.-**

La Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia. Las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley orgánica. Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:

(...)

(d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo así como sobre protección y conservación del ambiente.

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

1. Organización del espacio físico - Uso del suelo

33. En esa misma línea, el artículo 79° de la Ley N° 27972 establece como competencia específica y exclusiva de las municipalidades provinciales aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial.
34. Conforme a las competencias que posee la MML, se emitió la Ordenanza N° 418, publicada el 6 de diciembre de 2002, norma que aprueba el plan de Ordenamiento de los Balnearios del Sur de Lima Metropolitana al año 2010, la misma que establecía las zonificaciones para los diferentes predios que comprende el distrito de Punta Hermosa y todos los balnearios en general.
35. Posteriormente, la Ordenanza N° 418 fue derogada por la Ordenanza N° 1086, norma mediante la cual Aprueban reajuste integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de los distritos de Punta Hermosa, Punta Negra, San Bartolo, Santa María del Mar y Pucusana que forman parte de las Áreas de Tratamiento Normativo I y IV - Balnearios del Sur de Lima Metropolitana.
36. En el presente caso, el denunciante viene cuestionando que mediante la Ordenanza N° 1086, se disminuyó la zonificación y los índices de uso de su predio ubicado en la Calle 28 de Julio, Laderas del Acantilado – Zona Alta, Punta Hermosa que contaba con un uso del suelo de “Residencial Especial (R3-E)”, para pasar a uno de “Zona de Recreación Pública (ZRP)”.
37. Sobre el particular, esta Comisión analizará si el predio del denunciante sufrió una disminución en su zonificación e índice de usos; y, de ser afirmativa la respuesta, se verificará si la modificación se realizó de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 78° de la Ley N° 27972, que establece el ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades.
38. De acuerdo a lo señalado, en la Ordenanza N° 418, se aprobó el “Plan de ordenamiento de balnearios del sur de Lima Metropolitana”, estableciendo diferentes usos del suelo; en lo que respecta al denunciante, conforme a la dirección proporcionada, su predio se encuentra ubicado en la siguiente zona

---

1.1. Zonificación.  
1.2. Catastro urbano y rural.  
1.3. Habilitación urbana.  
1.4. Saneamiento físico legal de asentamientos humanos.  
1.5. Acondicionamiento territorial. (...)

geográfica y de acuerdo al plan que fue aprobado para el distrito de Punta Hermosa, contaba con la siguiente zonificación:



39. Como se aprecia en los planos de zonificación que se encuentran anexos a la Ordenanza N° 418 y al expediente del presente procedimiento, el predio del denunciante se encuentra ubicado en una zona que era considerada como una zona de “Residencial Especial (R3-E)”, el mismo que ha sido señalado en la imagen anterior. Por otro lado, como se aprecia en la siguiente imagen, los planos de zonificación de la Ordenanza N° 1086<sup>14</sup>, el área geográfica donde se ubica el predio del denunciante, cambió a considerarse como de un área de zona “Recreacional Pública – Parques”:



14 Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 26 de octubre del 2007.

40. Debe precisarse que, de acuerdo a la clasificación del suelo que se encuentra en la Ordenanza N° 418, la zona “Residencial Especial (R3-E)” es definida de la siguiente manera:

*«a.1 Zonas de Uso Residencial*

*Corresponde a las áreas donde predomina la vivienda, admitiendo complementariamente algunas actividades urbanas compatibles*

*Se propone diferenciar las zonas de vivienda temporal de las zonas de vivienda permanente con el fin de permitir un mejor manejo de las compatibilidades de uso y de las características de las edificaciones en cada caso. En tal sentido se tienen las siguientes zonas:*

*a.1 Zona Residencial Temporal de Densidad Media R3-E, que comprende la vivienda de balneario propiamente dicha, cuyo uso se hace efectivo en los meses de verano, y en la cual se deberá evitar la localización de actividades distintas a la vivienda o en todo caso identificar y condicionar aquellas que sean compatibles. Asimismo se deberá establecer el número de estacionamientos suficiente, considerando los requerimientos de la temporada de verano.*

*(...) (sic)»*

41. De acuerdo a la definición planteada, el predio del denunciante tenía la posibilidad de ser habitado, destinado a las actividades de vivienda en la que podía contar con estacionamientos de ser el caso y otras características propias de una zona residencial. Sin embargo, con el referido cambio realizado en la Ordenanza N° 1086, el predio paso a tener una clasificación de Recreación pública, donde solo corresponde la colocación de parques públicos.
42. En ese sentido, conforme se ha podido verificar, el predio del denunciante sufrió una disminución de los usos de suelo, quedando con la Ordenanza N° 1086, sin poder ser utilizado para los fines que si le otorgaba la Ordenanza 418, por ello, corresponderá determinar si la referida disminución de uso del suelo realizada al predio del denunciante, contraviene alguna disposición en materia del sector “Vivienda”.
43. De acuerdo al artículo 8° de la Ley N° 30156<sup>15</sup>, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, le corresponde a esta entidad, normar la política nacional sobre urbanismo, lo cual se refiere a los

---

<sup>15</sup> **Ley N° 27972. Ley Orgánica de Municipalidades**

**Artículo 8.- Funciones generales. -**

En el marco de sus competencias, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento cumple las siguientes funciones generales:

(...)

4. Dictar normas y lineamientos rectores para el ordenamiento e integración de los centros poblados urbanos y rurales a nivel nacional, así como de los procesos de conurbación, de expansión urbana, de creación y reasentamiento de centros poblados, de manera coordinada, articulada y cooperante con otros organismos del Poder Ejecutivo, con los gobiernos regionales y locales; conforme, a la legislación en la materia.

5. Promover, desarrollar, contribuir y normar la infraestructura de movilidad en el ámbito urbano y rural, de manera coordinada, articulada y cooperante con los gobiernos regionales y locales.  
(Subrayado agregado)

aspectos propios del desarrollo, planificación y distribución de los espacios en una ciudad<sup>16</sup>.

44. Adicionalmente, la referida ley establece que en materia urbanística el Ministerio ejerce competencias compartidas con los gobiernos regionales y locales. Por tanto, el Ministerio cuenta con competencias para emitir normas técnicas que uniformicen a nivel nacional el procedimiento de elaboración y emisión de los planes de desarrollo urbano y de zonificación, materias que se encuentran a cargo de cada gobierno local, según la realidad de cada una de sus circunscripciones.
45. Con base en dichas competencias, a través del Decreto Supremo 027-2003-VIVIENDA, se aprobó el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano<sup>17</sup>, el cual establecía el marco normativo nacional para los procedimientos que deben seguir las municipalidades al ejercer sus competencias en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano. De acuerdo con dicho dispositivo legal, la política general referente a la zonificación y los usos del suelo dentro del territorio provincial se establece por las municipalidades provinciales a través del Plan de Desarrollo Urbano<sup>18</sup>.
46. Conforme a la norma vigente, esto es el Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA, constituyen modificaciones al Plan de Desarrollo Urbano:
  - (i) Aquellas que cambien la Zonificación Comercial; Industrial, Pre Urbana, Recreación Usos Especiales, Servicios Públicos Complementarios, Zona de Reglamentación Especial y Zona Monumental; o,
  - (ii) aquellas que impliquen la modificación de Zona Residencial de Baja Densidad a Densidad Media o Zona Residencial de Densidad Media a Residencial de Alta Densidad.

---

<sup>16</sup> **Urbanismo.** 1. m. Conjunto de conocimientos relativos a la planificación, desarrollo, reforma y ampliación de los edificios y espacios de las ciudades. 2. Organización u ordenación de dichos edificios y espacios. 3. Concentración y distribución de la población en ciudades. Versión electrónica puede consultarse en: <http://lema.rae.es/drae/?val=urbanismo> (Consultado el 10 de enero de 2017).

<sup>17</sup> Dicho decreto supremo estuvo vigente desde el 7 de octubre de 2003 hasta el 17 de junio de 2011, fecha en la que fue derogado por Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA. Se precisa que la referencia hecha en la presente resolución a dicho dispositivo legal obedece a que el mismo se encontraba vigente a la fecha de la emisión de la norma que materializaba originalmente la barrera burocrática denunciada.

<sup>18</sup> **Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA.**

**Artículo 8.-** El Plan de Desarrollo Urbano es el instrumento técnico-normativo para promover y orientar el desarrollo urbano de cada asentamiento poblacional del ámbito provincial, en concordancia con el plan de Acondicionamiento Territorial, estableciendo.

a. La zonificación de usos del suelo urbano y su normativa.

(...)

**Artículo 28.-** La zonificación es el conjunto de normas técnicas urbanísticas contenidas en el Plan de Desarrollo Urbano por las que se regula el uso del suelo en función de las demandas físicas, económicas y sociales de la ciudad, (...).



47. De otro lado, no se considera modificaciones al Plan de Desarrollo Urbano los cambios de Zonificación a uso de menor intensidad, realizados excepcionalmente por razones de riesgo no mitigable.
48. El artículo 53° del Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA, establece que no procede el cambio de zonificación si el uso vigente es de mayor nivel que el solicitado<sup>19</sup>. Por tanto ninguna modificación al Plan de Ordenamiento de los Balnearios del Sur de Lima Metropolitana al año 2010, podrá contemplar el cambio de la zonificación de los predios urbanos hacia una menor, ni disminución del nivel de uso que modifiquen los parámetros normativos.
49. Cabe precisar que el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano (Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA) establece que no se consideran modificaciones al Plan de Desarrollo Urbano los cambios de zonificación a usos de menor intensidad, realizados excepcionalmente por razones de riesgo no mitigable, supuesto que no se contemplaba en el Decreto Supremo 027-2003-VIVIENDA. Así, de la revisión de la documentación presentada por la MML no se aprecia que dicha entidad haya acreditado que la disminución en el índice de usos del suelo atienda a razones de riesgo físico no mitigable de acuerdo a los términos establecidos en el artículo 53.2 del Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA.
50. En el presente caso, la modificación de la zonificación de los usos del suelo realizada a través de la Ordenanza N° 1086, implicó que la zona en la que se ubica el inmueble del denunciante se vea reducida en el nivel de uso del suelo, es decir, que consecuentemente se restrinja la realización de las actividades de vivienda que desea desarrollar el denunciante a futuro, siendo que antes sí se encontraba permitida en dicha zona.
51. Por ello, debido a que la modificación efectuada a través de la Ordenanza N° 1086, constituye una modificación al Plan de Ordenamiento de los Balnearios del sur de Lima Metropolitana al 2010, aprobado mediante la Ordenanza N° 418 y esta reduce el índice de usos a uno menor, dicho cambio resulta contrario a lo establecido en el Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA, el cual es de cumplimiento obligatorio para todas las municipalidades distritales de la provincia de Lima.

---

<sup>19</sup> **DECRETO SUPREMO 004-2011-VIVIENDA. Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, Artículo 53.-** Condiciones a las que se sujetan los cambios de zonificación.  
(...)

53.2 El cambio de zonificación no procede si el uso vigente es de mayor nivel que el solicitado, salvo por razones de riesgo no mitigable.

52. En tal sentido, de la revisión a la normativa nacional y municipal sobre la materia, se aprecia que la disminución en el índice de los usos del suelo realizada a través de la Ordenanza N° 1086, resulta ilegal, por exceder los términos establecidos para tal efecto en el numeral 53.2 del artículo 53° del Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA y en el artículo 78° de la Ley N° 27972, que establece la sujeción por parte de las municipalidades a las normas técnicas, en este caso a las emitidas por el Ministerio en la materia de zonificación.
53. En consecuencia, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la disminución de la zonificación y los niveles de uso del suelo en el distrito de Punta Hermosa, materializada en la Ordenanza N° 1086, respecto del predio del denunciante , que se encuentra ubicado en la calle 28 de julio, laderas del Acantilado - Zona Alta, Punta Hermosa.

**E. Evaluación de razonabilidad:**

54. Habiéndose determinado que la medida cuestionada constituye la imposición de barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad, de conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC.

**POR LO EXPUESTO:**

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N 25868 y el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

**RESUELVE:**

**Primero:** declarar barrera burocrática ilegal la disminución de la zonificación y los niveles de uso del suelo del predio del denunciante<sup>20</sup> en el distrito de Punta Hermosa, materializada en la Ordenanza N° 1086 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima; y, en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por el señor Ricardo Miguel Arrarte Grau.

**Segundo:** disponer que no se aplique al señor Ricardo Miguel Arrarte Grau, la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, además de los actos

---

<sup>20</sup> Respecto de su inmueble ubicado en Calle 28 de Julio, Laderas del Acantilado Zona Alta, Punta Hermosa.

administrativos que la materialicen, de conformidad con lo establecido en el artículo 48º de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

**Tercero:** declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 26BISº del Decreto Ley N° 25868.

***Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Víctor Sebastián Baca Oneto; y con la abstención del señor Cristian Ubia Alzamora.***

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ  
PRESIDENTE**