

0065-2015/CEB-INDECOPI

17 de febrero de 2015

**EXPEDIENTE N° 00312-2014/CEB
PROCEDIMIENTO DE OFICIO CONTRA LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SURQUILLO
RESOLUCIÓN FINAL**

SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal la calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días hábiles a los sub-procedimientos de la “Licencia de Edificación – Modalidad A”, contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, publicado en el Portal Institucional de la Municipalidad Distrital de Surquillo y en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas, aprobado mediante Ordenanza N° 259-MDS, debido a que dicha calificación contraviene lo establecido en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 29090, Ley de Regulaciones de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

Se dispone que, una vez que la presente resolución haya quedado consentida, o sea confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi, se cumpla con lo siguiente:

- ***Se proceda con la publicación de la presente resolución, conforme a lo establecido en el inciso c) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.***
- ***Se proceda conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, según el cual la Comisión podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra las barreras burocráticas contenidas en normas municipales de carácter general que tengan rango de ley.***

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. Investigación de oficio:

1. La Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (en adelante, la Comisión), inició una investigación para identificar la existencia de barreras burocráticas que afecten ilegalmente y/o que carezcan de razonabilidad en la tramitación de los procedimientos seguidos

ante las municipalidades de Lima Metropolitana y de la Provincia Constitucional del Callao, relacionadas a materias determinadas, entre las cuales se encuentran los procedimientos administrativos con relación a la licencia de obras de edificaciones y habilitaciones urbanas.

2. La referida investigación se inició con la finalidad de supervisar el cumplimiento de diversas disposiciones sobre simplificación administrativa consignadas en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de las municipalidades, publicado en el Portal Institucional de la entidad y en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas (PSCE).

3. En el marco de dicha investigación, se verificó que el TUPA de la Municipalidad Distrital de Surquillo (en adelante la Municipalidad), aprobado mediante Ordenanza N° 259-MDS, publicado en el Portal Institucional de la Municipalidad y en el PSCE, consigna una calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días hábiles a la “Licencia de Edificación - Modalidad A”.

4. Por lo tanto, se concluyó que la Municipalidad al realizar una calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días hábiles a los sub-procedimientos para obtener una “Licencia de Edificación – Modalidad A”, vulneraría el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, modificado por el artículo 7 de la Ley N° 29476¹.

1

Ley N° 29090, modificada por la Ley N° 29476

Artículo 10.- Modalidades de aprobación

Para la obtención de las licencias de habilitación o de edificación, existen cuatro (4) modalidades:

1. Modalidad A: Aprobación automática con firma de profesionales

Para obtener las licencias reguladas por la presente Ley mediante esta modalidad, se requiere la presentación ante la municipalidad competente de los requisitos establecidos en la presente Ley y los demás que establezca el Reglamento. El cargo de ingreso constituye la licencia, previo pago de la liquidación respectiva, y a partir de este momento se pueden iniciar las obras.

Pueden acogerse a esta modalidad:

- a. La construcción de una vivienda unifamiliar de hasta 120 m² construidos, siempre que constituya la única edificación en el lote.
- b. La ampliación de una vivienda unifamiliar, cuya edificación original cuente con licencia de construcción o declaratoria de fábrica, y la sumatoria del área construida de ambas no supere los 200 m².
- c. La remodelación de una vivienda unifamiliar, siempre que no implique modificación estructural, cambio de uso o aumento de área construida.
- d. La construcción de cercos de más de 20 m de longitud, siempre que el inmueble no se encuentre bajo el régimen en que coexistan secciones de propiedad exclusiva y propiedad común.
- e. La demolición total de edificaciones menores de cinco (5) pisos de altura, siempre que no requiera el uso de explosivos.
- f. Las ampliaciones consideradas obras menores, según lo establecido en el Reglamento Nacional de Edificaciones.
- g. Las obras de carácter militar de las Fuerzas Armadas y las de carácter policial de la Policía Nacional del Perú, así como los establecimientos de reclusión penal, los que deben ejecutarse con sujeción a los Planes de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

B. Inicio del procedimiento:

5. Mediante la Resolución N° 0501-2014/STCEB-INDECOPI del 26 de agosto de 2014, se inició un procedimiento de oficio contra la Municipalidad por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales originada en la calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días hábiles a los sub-procedimientos de la “Licencia de Edificación – Modalidad A” señalados en el TUPA de la Municipalidad, aprobado por Ordenanza N° 259-MDS, publicado en el Portal Institucional y en el PSCE.

6. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad y al Procurador Público de la Municipalidad el 28 de agosto de 2014, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación N° 2122-2014/CEB y N° 2121-2014/CEB que obran en el expediente. Asimismo, se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes.

C. Descargos:

7. La Municipalidad señala que la Ordenanza N° 259-MDS no estaría incurriendo en una transgresión al artículo 10° de la Ley N° 29090, debido a que mientras se encuentre en proceso de adecuación el TUPA de la Municipalidad, no resulta posible proceder de una manera distinta.
8. Asimismo, señaló que la Gerencia de Desarrollo Urbano mediante Memorandum N° 811-2014-GDU/MDS informó que ha solicitado la adecuación del TUPA a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 008-2013-VIVIENDA, por ello se remitió un proyecto de ordenanza en el que se determinó que a los procedimientos y requisitos entre los que se encuentra la licencia de edificación en la modalidad A se le establezca con calificación automática.
9. Que el TUPA publicado en el Portal Institucional de la entidad y en el PSCE fue aprobado legalmente y si bien es necesario adecuar los procedimientos a lo establecido en las disposiciones vigentes, para lo cual la Municipalidad está procediendo al trámite para dicho fin (sic). Sin embargo, se debe observar que el

En la presente modalidad, no están contempladas las edificaciones que constituyan parte integrante del Patrimonio Cultural de la Nación declaradas por el INC.

No están incluidas en esta modalidad las edificaciones señaladas en los literales a., b., c., d. y f. que requieran la ejecución de sótanos o semisótanos o una profundidad de excavación mayor a 1,50 m, colindantes con edificaciones existentes. En dicho caso, debe tramitarse la licencia de edificación bajo la Modalidad B.

h) Las habilitaciones urbanas y las edificaciones necesarias para el desarrollo de proyectos de inversión pública, de asociación público privada o de concesión privada que se realicen, para la prestación de servicios públicos esenciales o para la ejecución de infraestructura pública.

Indecopi se encuentra iniciando procedimientos administrativos sancionadores de manera reiterada, cuando debieron haber realizado las observaciones de manera conjunta y no por procedimientos distintos, debido a que ello perjudica a los intereses de la Municipalidad, razón por la cual considera que en aplicación del principio Ne Bis In Idem, no puede ser sancionada más de una vez por incurrir en una barrera burocrática respecto a la publicación de su Portal Institucional de la entidad.

II ANÁLISIS:

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

10. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868² 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 establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado³.

11. Asimismo, el artículo 40° de la Ley N° 29090 establece que la Comisión resulta ser competente para verificar el cumplimiento de lo que regula dicha norma, la cual establece que cualquier requerimiento adicional a lo previsto en la presente Ley, constituye una barrera de acceso al mercado⁴.

² Aún vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi, que a la letra dice:

Disposiciones Finales

PRIMERA.- Vigencia de los Artículos 26° y 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.-

Deróguese el Decreto Ley N° 25868, con excepción de sus Artículos 26 y 26BIS, los que permanecerán vigentes hasta que se dicten las leyes que regularán las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias y del Servicio Nacional de Acreditación, siendo de aplicación todas las normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones citadas, que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley.

³ **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26°BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente 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° 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. (...).

⁴ **Ley N° 29090**

Artículo 40.- De la seguridad jurídica y eliminación de restricciones administrativas a las inversiones inmobiliarias

Los procedimientos y trámites administrativos, que sigan las personas naturales o jurídicas, en edificaciones ante las autoridades competentes, deben otorgar certeza en cuanto al curso de las solicitudes, y tendrán como característica la simplicidad y la transparencia de todos los trámites y sus correspondientes requisitos.

Los ministerios, instituciones y organismos públicos, y otras entidades de la Administración Pública, de cualquier naturaleza, ya sean dependientes del Gobierno Central, gobiernos regionales o locales, están obligados a aprobar

12. Por su parte, la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, define a las barreras burocráticas como aquellos actos o disposiciones de las entidades de la Administración Pública, a través de los cuales se establecen exigencias, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas o que afectan las normas de simplificación administrativa⁵.

13. Conforme a lo establecido en el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 807⁶ para cumplir con sus funciones, la Comisión se encuentra facultada a iniciar procedimientos de oficio, lo cual también puede ser realizado por su Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión.

14. Por otro lado, de acuerdo al literal c) del segundo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868⁷, se establece que la Comisión podrá imponer sanciones al funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones administrativas que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática ilegal; para lo cual la resolución de la Comisión que declara barrera

normas legales destinadas a unificar, reducir y simplificar los procedimientos y trámites administrativos que se siguen ante la respectiva entidad. Cualquier requerimiento adicional a lo previsto en la presente Ley, constituye una barrera de acceso al mercado.

⁵ **Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada**

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.

⁶ **Decreto Legislativo N° 807, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi**

Artículo 23°.- El procedimiento ante el órgano funcional correspondiente podrá iniciarse a pedido de parte o de oficio. (...). El procedimiento se inicia de oficio por decisión de la Comisión o del Secretario Técnico, en este último caso con cargo de dar cuenta a la Comisión.

⁷ Modificado a través de las Leyes N° 30056 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 2 de julio de 2013 y N° 30230 publicada en el diario oficial "El Peruano" el 12 de julio de 2014.

Decreto Ley N° 25868

Artículo 26°BIS.-

(...)

La Comisión impondrá sanciones al funcionario, servidor público o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, en los siguientes supuestos:

(...)

c) Cuando en un procedimiento iniciado de parte se denuncie la aplicación de barreras burocráticas previamente declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad en un procedimiento de oficio, consistentes en:

(...)

4. Otras disposiciones administrativas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad previamente por la Comisión.

Para el inicio del procedimiento sancionador de los supuestos previstos en el literal c) del presente artículo, es requisito que la resolución de la Comisión que declara la barrera burocrática ilegal o carente de razonabilidad sea publicada previamente en el diario oficial El Peruano y haya quedado firme o fuera confirmada por el Tribunal del INDECOPI.

El INDECOPI reglamenta la forma de difusión de las resoluciones para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas. El costo de la publicación en el diario oficial será asumido por la entidad denunciada.

burocrática ilegal o carente de razonabilidad deberá ser publicada previamente en el diario oficial “El Peruano”, para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas; siendo que el costo de la publicación será asumido por la entidad denunciada.

15. Asimismo, una vez quede firme la presente resolución en sede administrativa, la Comisión podrá proceder conforme a lo establecido en el artículo 48º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, es decir, se deberá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley⁸.

16. Para efectuar la evaluación del presente caso, se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal del Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales y de ser el caso, si son racionales o irracionales⁹.

B. Cuestión controvertida:

17. Determinar si constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días hábiles en los sub-procedimientos de la “Licencia de Obra – Modalidad A” establecido en el TUPA de la Municipalidad aprobado por la Ordenanza N° 259-MDS, publicado en el Portal Institucional de la Municipalidad y el PSCE.

C. Evaluación de legalidad:

C.1. Competencias municipales:

⁸ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 48º.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo
(...)

Asimismo, tratándose de procedimientos iniciados de oficio por la Comisión de Acceso al Mercado, el INDECOPI podrá interponer la demanda de acción popular contra barreras burocráticas contenidas en decretos supremos, a fin de lograr su modificación o derogación y, con el mismo propósito, acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

⁹ Resolución N° 182-97-TDC, 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. Solo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

18. El artículo 92º de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que toda obra de construcción, reconstrucción o modificación de inmueble, sea pública o privada, requiere de una licencia de obra o construcción¹⁰. Asimismo, el artículo 79º de la mencionada ley establece que son las municipalidades distritales las que tienen como función exclusiva el otorgamiento de la referida autorización a través del procedimiento que aprueben para tal efecto, así como realizar la fiscalización correspondiente¹¹.

19. Asimismo, el numeral 9) del artículo 4º de la Ley N° 29090¹², dispone que las municipalidades distritales, en el ámbito de su jurisdicción tienen competencia para la aprobación de proyectos de habilitación urbana y de edificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27972.

20. Sin embargo, no obstante lo señalado en los párrafos precedentes, el numeral 2.1 del artículo 2º de la Ley N° 29090¹³ establece que los procedimientos administrativos que son tratados en la referida ley, son únicos y de aplicación obligatoria a nivel nacional y determinan las responsabilidades de

¹⁰ **Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades**

Artículo 92.- Licencia de Construcción

Toda obra de construcción, reconstrucción, conservación, refacción o modificación de inmueble, sea pública o privada, requiere una la licencia de construcción, expedida por la municipalidad provincial, en el caso del mercado, y de la municipalidad distrital dentro de cuya jurisdicción se halla el inmueble, previo certificado de conformidad expedido por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios o del Comité de Defensa Civil, según corresponda, además del cumplimiento de los correspondientes requisitos reglamentarios.

Las licencias de construcción y de funcionamiento que otorguen las municipalidades deben estar, además, en conformidad con los planes integrales de desarrollo distrital y provincial.

¹¹ **Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo**

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones: (...).

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales: (...)

3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de: (...)

3.6.2. Construcción, remodelación o demolición de inmuebles y declaratorias de fábrica. (...)"

¹² **Ley N° 29090 – Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones**

Artículo 4.- Actores y responsabilidades

Los actores son las personas naturales o jurídicas, y entidades públicas que intervienen en los procesos de habilitación urbana y de edificación. Estos son: (...)

9. Las municipalidades

Las municipalidades distritales, en el ámbito de su jurisdicción, las municipalidades provinciales y la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ámbito del Cercado, tienen competencia para la aprobación de proyectos de habilitación urbana y de edificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley núm. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Corresponde a las municipalidades, conforme su jurisdicción, competencias y atribuciones, el seguimiento, supervisión y fiscalización en la ejecución de los proyectos contemplados en las diversas modalidades establecidas en la presente Ley."

¹³ **Ley N° 29090**

Artículo 2.- Ámbito de aplicación y principios

2.1 Los procedimientos administrativos, regulados en la presente Ley, son únicos y de aplicación obligatoria a nivel nacional; además, determinan las responsabilidades de los sujetos implicados en los procedimientos de habilitación urbana y de edificación.

(...)

los sujetos implicados (persona o entidad) en los procedimientos de habilitación urbana y de edificación.

21. Por lo expuesto, la Municipalidad cuenta con competencias para exigir una autorización para la realización de una obra o edificación. Sin embargo, debe precisarse que las facultades de toda entidad de la Administración Pública se encuentran sujetas al cumplimiento de determinados límites en materia de simplificación administrativa¹⁴, por lo que en el presente caso la Municipalidad debe tener en cuenta los límites establecidos en el Ley N° 29090.

C.2. Análisis del procedimiento:

22. En el presente caso, se puede apreciar que se viene exigiendo una calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días hábiles a los sub-procedimientos para la “Licencia de Edificación – Modalidad A” establecido en el TUPA de la Municipalidad aprobado por la Ordenanza N° 259-MDS y modificatorias, publicado en el Portal Institucional de la Municipalidad y el PSCE.

23. Al respecto, el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 29090, señala que en el caso de la modalidad A, se requiere únicamente la presentación de los requisitos establecidos en la ley señalada y con la presentación de los mismos se constituye la licencia de obra. Asimismo, a esta modalidad se pueden acoger, entre otros, diversos sub-procedimientos, tal como se detalla a continuación:

Ley N° 29090, Ley de Regulaciones de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones

Artículo 10.- Modalidades de aprobación

(...)

1. Modalidad A: Aprobación automática con firma de profesionales

Para obtener las licencias reguladas por la presente Ley mediante esta modalidad, se requiere la presentación ante la municipalidad competente de los requisitos establecidos en la presente Ley y los demás que establezca el Reglamento. El cargo de ingreso constituye la licencia, previo pago de la liquidación respectiva, y a partir de este momento se pueden iniciar las obras.

Pueden acogerse a esta modalidad:

- a. La construcción de una vivienda unifamiliar de hasta 120 m² construidos, siempre que constituya la única edificación en el lote.
- b. La ampliación de una vivienda unifamiliar, cuya edificación original cuente con licencia de construcción o declaratoria de fábrica, y la sumatoria del área construida de ambas no supere los 200 m².

¹⁴

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas (...).

- c. La remodelación de una vivienda unifamiliar, siempre que no implique modificación estructural, cambio de uso o aumento de área construida.
 - d. La construcción de cercos de más de 20 m de longitud, siempre que el inmueble no se encuentre bajo el régimen en que coexistan secciones de propiedad exclusiva y propiedad común.
 - e. La demolición total de edificaciones menores de cinco (5) pisos de altura, siempre que no requiera el uso de explosivos.
 - f. Las ampliaciones consideradas obras menores, según lo establecido en el Reglamento Nacional de Edificaciones.
- (...)

24. Como se puede apreciar la Municipalidad a través del Portal Institucional y el PSCE estaría estableciendo una calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días hábiles los sub-procedimientos de la "Licencia de Modalidad A, cuando en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 29090, establece que para dicha modalidad se aplica la calificación automática.

25. En ese sentido, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo y un plazo de 10 días a los sub-procedimientos de la "Licencia de Modalidad A" aprobado por la Ordenanza N° 259-MDS, publicado en el Portal Institucional de la Municipalidad y el PSCE, por contravenir lo establecido en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 29090.

D. Evaluación de razonabilidad:

26. Habiendo identificado que la calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días hábiles a los sub-procedimientos de la "Licencia de Edificación en la Modalidad A" aprobado por la Ordenanza N° 259-MDS, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, carece de objeto seguir con el análisis de razonabilidad.

E. Efectos de la presente resolución:

27. Esta resolución alcanza a las demás disposiciones que existan o que, con posterioridad, emita la Municipalidad, a través de las cuales se imponga la misma exigencia declarada ilegal en el presente procedimiento.

28. Sobre la base de lo resuelto, se dispone que una vez quede firme la presente resolución en sede administrativa, se proceda conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se deberá acudir a la Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

29. Asimismo, de acuerdo al literal c) del segundo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868¹⁵, se dispone que, una vez quede firme en sede administrativa la presente resolución, sea publicada en el diario oficial “El Peruano”, para conocimiento de los ciudadanos, agentes económicos y entidades interesadas, siendo que el costo de la publicación será asumido por la entidad denunciada.

30. Cabe señalar que una vez publicada la presente Resolución y de verificar que la Municipalidad siga exigiendo la barrera burocrática declarada ilegal, la Comisión podrá imponer sanciones al amparo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

31. Al respecto, cabe precisar que si bien mediante la Resolución N° 0501-2014/STCEB-INDECOPI se dispuso iniciar procedimiento de oficio por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal consistente en una calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días a los sub procedimientos de la Licencia de Edificación – Modalidad A, resulta importante precisar que el alcance del pronunciamiento emitido en la presente resolución se ciñe exclusivamente a la legalidad de la calificación del referido procedimiento.

32. Por ello, la mención al plazo de 10 días de los sub procedimientos de la Licencia de Edificación – Modalidad A, únicamente ha tenido por objeto identificar al procedimiento materia de evaluación, ya que, tal como ha sido señalado anteriormente, el análisis de legalidad respecto de la calificación en el presente caso contraviene lo dispuesto en la Ley N° 29090.

33. Por tanto, la aplicación de un plazo o calificación, distinto al establecido en el presente caso, contenido en el TUPA de la Municipalidad se considerará como un incumplimiento de lo resuelto en la presente resolución.

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:

¹⁵ Modificado a través de las Leyes N° 30056 publicada en el diario oficial “El Peruano” el 2 de julio de 2013 y N° 30230 publicada en el diario oficial “El Peruano” el 12 de julio de 2014.

Primero: declarar barrera burocrática ilegal la calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo con un plazo de 10 días hábiles de los siguientes sub-procedimientos de la “Licencia de Edificación Modalidad A” aprobada por la Ordenanza N° 259-MDS, publicada en el Portal Institucional de la Municipalidad Distrital de Surquillo y en el Portal del Servicio al Ciudadano y Empresas:

Procedimientos	Calificación			Plazo
	Automático	Evaluación Previa		
		Positivo	Negativo	
Licencia de edificación – Modalidad A: - La Construcción de una vivienda unifamiliar de hasta 120 m2 construidos, siempre que constituyan la única edificación en el lote.		x		10 días
- La ampliación de una vivienda unifamiliar cuya edificación original cuente con licencia de construcción o declaratoria de fábrica y/o edificación, y la sumatoria del área construida de ambas no supere los 200 m2.		x		10 días
- La remodelación de una vivienda unifamiliar sin modificación estructural, ni cambio de uso, ni aumento de área construida.		x		10 días
- Ampliaciones consideradas obras menores según lo establecido en el Reglamento Nacional de Edificaciones.		x		10 días
- La demolición total de edificaciones menores de 5 pisos de altura, siempre que no requieran el uso de explosivos.		x		10 días
- La construcción de cercos de más de 20 metros de longitud, siempre que el inmueble no se encuentre bajo el régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común, de acuerdo a la legislación de la materia.		x		10 días

Segundo: precisar que la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento se considerará materializada en cualquier otra disposición que exista o que, con posterioridad, emita la Municipalidad Distrital de Surquillo, a través de la cual se imponga una exigencia de similares o idénticas características.

Tercero: disponer que, una vez quede firme la presente resolución en sede administrativa, se proceda conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se deberá acudir a Defensoría del Pueblo para que se interponga la demanda de inconstitucionalidad contra barreras burocráticas contenidas en normas municipales y regionales de carácter general, que tengan rango de ley.

Cuarto: disponer la publicación de la presente resolución, luego que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia

del Tribunal del Indecopi, conforme a lo establecido en el inciso c) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868¹⁶.

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

***LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE***

¹⁶ Modificada por la Ley N° 30056.