



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

27 de mayo de 2016

EXPEDIENTE N° 000008-2016/CEB-INDECOPI-CUS

DENUNCIADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUSCO
DENUNCIANTES : GEMMA NEGOCIOS S.A.C.
FERROCARRIL TRANSANDINO S.A.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: declarar improcedente la denuncia en el extremo que la denunciante cuestionó la vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, materializadas en la publicación y contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco, respecto al procedimiento denominado “Cambio de Zonificación, debido a que la omisión cuestionada no califica como una barrera burocrática

Declarar barreras burocráticas ilegales los procedimientos, requisitos y derecho de trámite que exige la Municipalidad Provincial de Cusco, en el procedimiento cambio de zonificación contenidos en su TUPA aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC y modificada por Ordenanza Municipal N° 039-2013-MPC.

Declarar barrera burocrática ilegal el plazo de ochenta (80) días que exige la Municipalidad Provincial de Cusco, en el procedimiento cambio de zonificación contenidos en su TUPA, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC y modificada por Ordenanza Municipal N° 039-2013-MPC.

Declarar barrera burocrática ilegal la aplicación del silencio administrativo negativo en el procedimiento cambio de zonificación contenidos en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC y modificada por Ordenanza Municipal N° 039-2013-MPC, por contravenir el artículo 1º de la Ley N° 29060 concordado con la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.

Calificar como muy grave la infracción administrativa cometida por la Municipalidad Provincial de Cusco respecto a lo detallado en el punto cuarto de la parte resolutive; y, en consecuencia, sancionarla con una multa equivalente a 8.11 (ocho punto once) Unidades Impositivas Tributarias .

Informar que dicha multa será rebajada en 25% si la Municipalidad Provincial de Cusco, consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo de cinco (5) días de su notificación, conforme a lo establecido en los Artículos 37º y 38º del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

Informar a la Municipalidad Provincial de Cusco; que de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 194° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, para proceder a la ejecución forzosa de los actos administrativos debe requerirse al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación a su cargo, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable; por lo que se requiere a la Municipalidad Provincial de Cusco, el cumplimiento espontáneo del pago de la multa impuesta mediante la presente resolución, sin perjuicio de lo cual se le informa que la misma será puesta en conocimiento del Área de Ejecución Coactiva del INDECOPI, a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga, en caso de incumplimiento.

Disponer la inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento y de los actos administrativos que las materialicen, de conformidad con lo indicado en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Ordenar a la Municipalidad Provincial de Cusco que cumpla con pagar a Gemma Negocios S.A.C., las costas y costos del procedimiento, una vez que la presente resolución quede consentida; o sea confirmada por el Tribunal del Indecopi, de ser el caso, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan, conforme a los términos señalados en la presente resolución.

Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) UIT de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco¹:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escritos presentados el 11 de diciembre de 2015 y 20 de enero de 2016, la empresa Gemma Negocios S.A.C. (en adelante, la denunciante) formuló denuncia contra la Municipalidad Provincial de Cusco (en adelante, la Municipalidad) por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que motivan su denuncia, la cual tiene origen en:

¹ Mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 095-2008-INDECOPI/COD; del 17 de octubre de 2008; dicho Consejo, de conformidad con lo establecido por el inciso g) del artículo 5, e inciso h) del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1033; resolvió desconcentrar las funciones de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, a fin de que la Comisión adscrita a la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, pueda conocer y resolver, en el ámbito de su circunscripción territorial, los procedimientos que se tramiten sobre actos o disposiciones que emanen de la administración pública y sean consideradas como barreras burocráticas ilegales o irracionales.



COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

- a. Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, materializadas en la publicación y contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco, respecto al procedimiento denominado “Cambio de Zonificación”.
 - b. Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley del procedimiento Administrativo General, materializadas en el incumplimiento de las normas para la creación del procedimiento, requisitos y tasa por derecho de tramitación, del procedimiento denominado “Cambio de Zonificación”, procedimiento incorporado en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco.
 - c. Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General, materializada en el establecimiento de un plazo mayor al legal para el procedimiento denominado “Cambio de Zonificación” consignado en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco.
 - d. Vulneración a la Ley del Silencio Administrativos Negativo, materializada en la aplicación del silencio administrativo negativo en el procedimiento denominado “Cambio de Zonificación” consignado en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco.
 - e. Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General, materializada en la tramitación ilegal del procedimiento de Cambio de Zonificación iniciado por Ferrocarril Transandino S.A.
2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:
- (i) El 19 de julio de 1999, Ferrocarril Trasandino S.A. suscribió con el Estado Peruano representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, un contrato de concesión del Ferrocarril del Sur y Sur Oriente del Perú, ello con la finalidad de realizar el mantenimiento, rehabilitación y la explotación de los bienes de la concesión y desarrollo de servicios complementarios, entre ellos la explotación de centros comerciales.
 - (ii) Es por ello que, con la finalidad de edificar, explotar económicamente, mantener y operar un Centro Comercial en el área ubicada dentro del área de la estación ferroviaria, el 11 de octubre de 2011, Ferrocarril Transandino S.A. y Quimera Holding Group S.A.C. suscribieron un contrato de Constitución de Derecho de Usufructo.
 - (iii) Luego de ello y por convenir a los intereses de la denunciante, mediante contrato privado del 02 de mayo de 2013, esta asumió la

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

posición contractual en el original contrato de Constitución de Derecho de Usufructo, circunstancia que fue comunicada a Ferrocarril Transandino S.A., mediante Carta del 23 de julio de 2013. En virtud de ello, actualmente el contrato de Constitución de Derecho de Usufructo tiene como partes contratantes a Ferrocarril Transandino S.A. y a Gemma Negocios S.A.C., ello con la finalidad de explotar un espacio de terreno de la estación ferroviaria en la edificación de un Centro Comercial.

- (iv) En ese sentido, para poder edificar el centro comercial, se requiere previamente el Cambio de Zonificación del terreno asignado al proyecto, por lo que la Municipalidad solicitó que dicho trámite lo realice Ferrocarril Transandino S.A. por ser el titular de la concesión, discrepando la denunciante con dicha decisión, pues considera tener legítimo interés ya que los efectos jurídicos derivados del procedimiento administrativo de Cambio de Zonificación, recaerían o recaen en la denunciante. Ello tomando en cuenta lo referido por el artículo 51° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a través de la cual se les otorga calidad de sujetos del procedimiento administrativo en calidad de administrados.
- (v) Ante lo descrito en párrafo precedente, la denunciante señaló tener legítimo interés en poder recurrir ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, debido a que considera que sus derechos constitucionales como son la libertad de empresa, libertad de trabajo y el debido procedimiento, así como la simplificación administrativa han sido vulnerados; todo ello como consecuencia de la actuación ilegal y abusiva de la Municipalidad en el procedimiento de Cambio de Zonificación.
- (vi) En este contexto, la denunciante cuestiona lo siguiente:

Texto Único de Procedimiento Administrativo – TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco:

La Ley de Procedimiento Administrativo General señala en su artículo 38° numeral 3, que el TUPA es publicado en el Portal de Servicio al Ciudadano y Empresas – PSCE y en el Portal Institucional.

De la revisión del TUPA de la entidad, difundido en el Portal de Servicio al Ciudadano y Empresas – PSCE, se aprecia que la Ordenanza que aprueba el TUPA es la Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC y se establece como requisitos para el procedimiento Cambio de Zonificación los siguientes:

- a) *Solicitud dirigida al Alcalde (FUT).*
- b) *Copia autenticada del Título de Propiedad y copia literal de dominio.*
- c) *Certificado y plano de zonificación y vías.*



COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

- d) Copias de planos de ubicación y perímetro, con coordenadas UTM, esc. 1/100 y 1/500 y forma digital.
- e) Certificados de factibilidad de suministro de agua, desagüe y electricidad.
- f) Memoria descriptiva y justificada.
- g) 4 copias originales de la Memoria Descriptiva
- h) Pago de derechos de trámite
 - Trámite hasta 500m², mas 1% por cada 1000m² adicionales 35% del UIT.
 - Calificación de proyecto hasta 5000m², más 1% por cada 1000m² adicionales 20.00% del UIT.

Asimismo, para dicho procedimiento se establece un plazo de sesenta (60) días hábiles, con aplicación del silencio administrativo negativo.

Ahora bien, de la revisión del Portal de la Municipalidad, se aprecia que en el numeral 45 se consigna el procedimiento administrativo denominado "Cambio de Zonificación". En dicho procedimiento, se incluyen otros requisitos, distintos a los que se detallaron en punto precedente, así como un plazo de ochenta (80) días, los cuales se detallan a continuación:

- a) Solicitud dirigida al Alcalde (FUT).
- b) Documento de propiedad o copia literal de dominio en original donde se detalle las características del predio y el derecho de propiedad del solicitante.
- c) Certificado y plazo de Zonificación y Vías.
- d) 1 juego de plano de ubicación y perímetro, con coordenadas UTM y niveles topográficos a 1.0 mt con zonificación propuesta escala aprox. 1/100 y 1/500 y en formato digital.
- e) Certificado de factibilidad de suministro de agua, desagüe y electricidad de ser el caso.
- f) Opinión favorable del MC-DRC-C de áreas en las que se encuentren bienes culturales inmuebles.
- g) Estudio geodinámico y/o geomorfológico, de ser el caso.
- h) Informe técnico de INDECI, de ser el caso.
- i) Costo de procedimiento administrativo.

Si bien la Municipalidad ha cumplido con lo estipulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General en cuanto a las fuentes exigidas para satisfacer la publicidad de la norma, ambas publicaciones difieren (requisitos, plazos), por ello lo que en realidad hace la autoridad es desinformar al administrado y distorsionar la función del TUPA y su requerida publicidad.

Por otro lado, conforme lo establece la Ley del Procedimiento Administrativo General en su artículo 37°, se exige que todos los procedimientos administrativos contenidos en el TUPA cuenten con respaldo legal previo e identificado, el mismo que debe ser consignado de manera expresa. Empero en el presente caso y procedimiento, se



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

ha podido verificar que, de las dos versiones del TUPA publicadas por la Municipalidad, se consignan normativas derogadas.

Procedimiento, requisitos y tasa por derecho de tramitación de Cambio de Zonificación:

La Ley del Procedimiento Administrativo General, es la norma que establece las condiciones y límites que las entidades administrativas deben respetar para exigir válidamente la tramitación de procedimientos, el cumplimiento de requisitos y el pago por derechos de tramitación a los administrados.

En ese sentido, el artículo 36° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es la norma que establece que los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía. Asimismo, dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el TUPA, aprobado por cada entidad. Por ello, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la norma y exigir válidamente a los administrados el cumplimiento de los procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago de derechos de tramitación, es necesario que los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establezcan de acuerdo a la disposición normativa prevista para tal efecto, de igual forma que dichos procedimientos, requisitos y costos administrativos sean compendiados por cada entidad.

En el presente procedimiento de Cambio de Zonificación, el procedimiento, requisitos y tasa por derecho de tramitación, se encuentran incorporados en el TUPA de la Municipalidad, empero no se ha acreditado el cumplimiento de que dichos procedimientos, requisitos y tasa hayan sido aprobados mediante Ordenanza Municipal, previa evaluación de los mismos.

Cabe mencionar que el hecho de que el TUPA consigne los requisitos y la tasa materia de la presente denuncia y que dicho texto haya sido aprobado por Ordenanza Municipal, no es suficiente para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, pues de acuerdo a lo expresamente establecido en dicho artículo, son dos (2) requisitos diferentes los que se deben cumplir en atención a los distintos objetivos que se buscan con cada uno de ellos, en cuanto a procedimiento y naturaleza.

Plazo del procedimiento Cambio de Zonificación:

La Ley del Procedimiento Administrativo General, al establecer el régimen jurídico aplicable a las actuaciones de la función administrativa

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

del Estado realizadas por todas las entidades que conforman la Administración Pública en procura de la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados, constituye una ley de aplicación obligatoria para todas las entidades de la Administración Pública en lo que respecta a las materias que regula, salvo la existencia de alguna norma especial que disponga de modo contrario o distinto a las materias definidas en dicha ley.

Al respecto, la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que el plazo máximo de tramitación de un procedimiento de evaluación previa es de treinta (30) hábiles, haciendo una excepción cuando esté previsto algo distinto en una Ley o un Decreto Legislativo.

De la revisión de la base legal consignada en los TUPAs y del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano y del Reglamento del Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia de Cusco 2013-2023, se advierte que el plazo de sesenta (60) días hábiles u ochenta (80) días hábiles no se encuentra amparado en una Ley o Decreto Legislativo.

Silencio Administrativo aplicable al procedimiento de Cambio de Zonificación:

El régimen legal del Silencio Administrativo constituye un mecanismo de simplificación administrativa a favor del administrado frente a la eventual inercia de la administración pública, ello durante la tramitación de un procedimiento administrativo.

La Ley del Silencio Administrativo, de cumplimiento obligatorio para todas las entidades de la Administración Pública, establece que el silencio administrativo negativo será aplicable excepcionalmente entre otros supuestos, en aquellos casos en los que se afecte significativamente, entre otros aspectos, el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales y la seguridad ciudadana. Asimismo, la séptima disposición transitoria, complementaria y final de la Ley del Silencio Administrativo establece que para aquellos procedimientos que requieran la aplicación del silencio administrativo negativo, dicha decisión deberá ser necesariamente justificada por las entidades que lo pretendan aplicar, ante la Presidencia del Consejo de Ministros.

Ante ello, la denunciante solicita que al corresponder la aplicación del silencio administrativo positivo para el procedimiento Cambio de Zonificación y dado que se ha cumplido en exceso el plazo máximo estipulado por la Ley del Procedimiento Administrativo General para la tramitación de un procedimiento, considera que la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco reconozca que ha operado el Silencio Administrativo Positivo a la solicitud presentada por Ferrocarril

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

Transandino S.A. y por tanto que el Cambio de Zonificación ha sido concedido en su etapa estrictamente administrativa. Asimismo, por corresponder al procedimiento en virtud del D.S. N° 004-2011-VIVIENDA, Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, norma que regula el procedimiento de Cambio de Zonificación, solicita a la Comisión que ordene al Concejo Municipal, para que materialice el Cambio de Zonificación emitiendo en el más breve plazo la Ordenanza Municipal que corresponda.

Las afectaciones en la tramitación del Procedimiento de Cambio de Zonificación iniciado por Ferrocarril Transandino S.A.:

Ferrocarril Transandino S.A. en calidad de concesionario del predio y en ejercicio de las amplias facultades otorgadas por el propietario, y en beneficio de la denunciante, inició el procedimiento de Cambio de Zonificación ante la Municipalidad Provincial de Cusco a fin de modificar la actual zonificación de Usos Especiales "OU" a la Zona Especial Comercial 2 de protección "C-PCH2", de una fracción del área de predio, ello mediante Expediente N° 104942-2013 ingresado a la Municipalidad, el 31 de diciembre de 2013.

Mediante Esquela de Atención N° 090-2014-DCU-SGAUR-GDUR-MC del 12 de agosto de 2014 la Municipalidad requiere se cumpla con levantar observaciones, empero al hacer referencia al expediente primigenio, se le asigna un nuevo número Expediente N° 103031-2014, siendo nuevamente evaluado por la División de Control Urbano y mediante Informe N° 778-2014-DCU-SGAUR-GDUR-MPC del 27 de agosto de 2014, se señalan nuevas observaciones.

Es así que el expediente es evaluado por el Área Legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, y mediante Informe N° 458-2014-AL-GDUR-MC del 02 de septiembre de 2014, se señalan adicionalmente nuevas observaciones. Luego de haber cumplido con nuevamente levantar todas las observaciones, se asignó un nuevo número de expediente, Expediente N° 103288-2014, el expediente fue remitido a la Municipalidad Distrital de Wanchaq, mediante Oficio N° 713-2014/MPC-GDUR, ingresado el 10 de septiembre de 2014, solicitando Opinión Técnica Favorable de la Entidad.

Es por ello, que la Municipalidad Distrital de Wanchaq en cumplimiento con la normativa hizo de conocimiento a los propietarios de los inmuebles vecinos, la solicitud de Cambio de Zonificación, por ello dicha entidad edil a través de la Sub Gerencia de Desarrollo Urbano emitió Opinión Técnica favorable respecto del cambio de zonificación mediante Informe N° 109-2014-SGDU-MDW/C del 20 de octubre de 2014, remitiendo el expediente a la Municipalidad Provincial de Cusco el 22 de octubre de 2014 mediante Oficio N° 561-2014-A-MDW/C. Empero dicho informe habría sido observado requiriendo que la

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

Municipalidad Distrital de Wanchaq eleve la propuesta de Cambio de Zonificación mediante Acuerdo de Concejo Distrital, pese a que en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano solo indique como exigencia la opinión técnica emitida por la municipalidad distrital.

El 29 de octubre de 2014, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Wanchaq, remite el Oficio N° 572-2014-A-MDW/C, reiterando la opinión legal de dicha corporación, expresa en el Informe N° 277-2014-OAJ-MDW/C del 28 de octubre de 2014. Ante ello la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Cusco remitió el expediente para opinión a la Gerencia de Centro Histórico; quienes señalan a través de los informes correspondientes que el expediente debía someterse a la Catalogación y Registro de Inmueble, a fin de determinar el tipo de intervenciones que podrían realizarse en él, procedimiento que se cumplió.

Mediante Informe N° 1101-DCU-SGAUR-GDUR-2014 de la División de Control Urbano de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural del 25 de noviembre de 2014, se indicó que el expediente cuenta con todos los requisitos establecidos en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco. Es más, en dicho informe se señala que el requisito de Estudio de Impacto Ambiental que se requirió no se encuentra contemplado en el TUPA. No obstante, la Oficina General de Asesoría Legal de la Municipalidad Provincial de Cusco emitió pronunciamiento mediante Informe N° 866-2014-OGAJ/MPC del 27 de noviembre de 2014, manifestando que la propuesta de cambio de zonificación debía ser elevada por la Municipalidad Distrital, mediante Acuerdo de Concejo; por lo que el expediente fue devuelto a la Municipalidad Distrital de Wanchaq.

Con fecha 06 de marzo de 2015, el Concejo Distrital de Wanchaq aprobó la propuesta y adoptó el Acuerdo Municipal N° 024-2015-MDW/C el mismo que fue remitido a la Municipalidad Provincial de Cusco, mediante Oficio N° 100-2015-A-MDW/C del 10 de marzo de 2015, cumpliéndose así con el requerimiento exigido por la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Cusco. Ante ello, en la Municipalidad Provincial de Cusco el expediente fue remitido a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural y mediante Informe N° 060-2015-GDUR/MPC de fecha 31 de marzo de 2015, dicha Gerencia emitió opinión favorable sobre la propuesta de cambio de zonificación.

Posteriormente sin razón aparente, el expediente se derivó a la Oficina General de Asesoría Jurídica y mediante Informe N° 275-2015-OGAJ/MPC del 30 de abril de 2015, el Director General opinó que debía requerirse un informe ampliatorio a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural; exigiendo el cumplimiento de requisitos que exceden lo

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

indicado, tanto en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano como en los TUPAs.

Así el expediente fue devuelto por la Secretaría General, a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural para que se amplíe el Informe Técnico N° 060-2015-GDU/MPC emitido el 31 de marzo de 2015 y mediante Esquela de Atención N° 13-2015-DCU-SGAUR-GDUR-MC del 03 de junio de 2015, se comunicó a Ferrocarriles Transandino S.A. las nuevas observaciones formuladas, las cuales fueron subsanadas de manera oportuna.

Posterior a ello y transcurrido el plazo de un mes, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural solicitó opinión al Ministerio de Cultura, quien respondió mediante Oficio N° 1138-2015-DDC-CUS/MC del 16 de julio de 2015 de manera favorable. A la fecha han transcurrido más de dos (2) años y el expediente se encuentra en la Sub Gerencia de Plan de Director, a donde fue remitido para una opinión, sin ella se requerida y/o contemplada en los TUPAs.

Por último, la Ley del Procedimiento Administrativo General prescribe la regla del expediente único ello establecido a través de su artículo 150° y señala también las medidas de seguridad documental que las entidades de la Administración Pública deben aplicar y entre ellas está que la documentación ingresada guardará una numeración invariable para cada expediente, sin que exista la posibilidad de un doble expediente, ello conforme lo detalla el artículo 157°, del mismo cuerpo normativo. En el presente caso en cuestión, el Expediente se inicia el 31 de diciembre de 2013 con N° 104942-2013, sin embargo, a la fecha se han asignado numeración diferente, no solo es una ilegalidad, sino que puede prestarse para que el mismo no cuente con todas las actuaciones necesarias para resolver, se extravíen documentos importantes o simplemente, no se computen los plazos de manera correcta.

Este retraso injustificado, atenta contra el Principio de Celeridad reconocido en la Ley del Procedimiento Administrativo General y atenta contra lo prescrito en el artículo 131° de la misma Ley, el cual enuncia que toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.

Adicionalmente, la Ley del Procedimiento Administrativo General contempla que la Administración no dilate injustificadamente la tramitación de los procedimientos y que en caso existan observaciones a la documentación presentada, la unidad de recepción o el órgano encargado de resolver, de ser el caso, debe en un solo acto y por única vez requerir al administrado para que cumpla.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 1 del 25 de enero de 2016 la Secretaría Técnica de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad Provincial de Cusco el 02 de febrero de 2016, a la Municipalidad Provincial de Cusco con atención a la Procuraduría de la Municipalidad el 04 de febrero de 2016 y a la denunciante el 02 de febrero 2016, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación respectivas².

C. Descargos:

4. Mediante escrito presentado por la Procuraduría Pública de la Municipalidad el 08 de febrero de 2016 se apersonó al procedimiento, señaló domicilio procesal y solicitó ampliación de plazo para la presentación de descargos.
5. Por Resolución N° 2 del 12 de febrero de 2016, la Secretaría Técnica resolvió tener por apersonado y concedió prórroga para la presentación de descargos.
6. El 23 de febrero de 2016 la Procuraduría Pública de la Municipalidad cumple con realizar sus descargos, señalando entre otros aspectos lo siguiente:
 - (i) Si bien es cierto Ferrocarril Transandino efectuó el trámite de Cambio de Zonificación de una porción de terreno, dicho trámite debe cumplir los requisitos establecidos en las normas pertinentes y en caso exista observaciones, el administrado está en la obligación de subsanarlos, en el presente caso no han sido subsanadas las observaciones advertidas por la administración, por lo que no podría constituir barreras burocráticas, mucho menos pretender que opere el silencio administrativo negativo.
 - (ii) La denunciante manifiesta una supuesta afectación y/o vulneración de los principios y normas de la simplificación administrativa contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, argumentos estos que no tienen fundamento.
 - (iii) Asimismo, alega la elaboración de una numeración de los escritos presentados dando a entender que se trataría de varios expedientes, lo que dificultaría el seguimiento e identificación, y si bien es cierto mesa de partes de la Municipalidad está en la obligación de recepcionar todo documento con un número de ingreso que se le asigna, siendo falso que se le asigna un nuevo número de expediente. En ese sentido, si

² Cédulas de Notificación N° 13-2016/CEB-INDECOPI-CUS (dirigida a la denunciante), N° 14-2016/CEB-INDECOPI- CUS (dirigida a la Municipalidad) y N° 15-2016/CEB-INDECOPI- CUS (dirigida a la Municipalidad con atención a la Procuraduría de la Municipalidad).

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

bien es cierto se ingresa las peticiones del administrado generándose un número de registro estos son glosados al expediente en el cual se debe resolver lo peticionado.

- (iv) Respecto a la dilación injustificada, se debe tomar en cuenta que no es un trámite sencillo sumado a ello todo procedimiento se rige por plazos y el fiel cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, y el solo hecho de que sea un trámite sencillo no es argumento para que se pretenda conseguir de manera ilegal un Cambio de Zonificación, sin que se haya levantado las observaciones advertidas por la administración, más aún si este no ha cumplido con presentar los requisitos estipulados en el TUPA de la Municipalidad conforme las observaciones dadas mediante Esquela de Atención N° 090-2014-DCU-SGAUR-GDUR-MC del 12 de agosto de 2014.
- (v) Del expediente que obra ante la Municipalidad, así como de los documentos ofrecidos por el denunciante, se aclara que el administrado que solicita cambio de zonificación es Ferrocarril Trasandino S.A. mas no Gemma Negocios S.A.C., si bien el artículo 150° de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala que tienen la condición de administrados quienes sin haber iniciado el procedimiento posean derechos o intereses legítimos que puedan ser afectados por la decisión a adoptarse, y teniendo en consideración que el denunciante no acredita con medio idóneo la legitimidad para efectuar la denuncia ante Indecopi.
- (vi) Asimismo, la Municipalidad señala que el hecho de una supuesta afectación y/o vulneración de derechos constitucionales como son a la libertad de trabajo, libertad de empresa y al debido proceso, y siendo ello así Indecopi no es la vía idónea para pronunciarse respecto de supuestos de derechos constitucionales vulnerados.
- (vii) Ferrocarril Transandino S.A. pretende efectuar el cambio de zonificación en una zona de amortiguamiento del Centro Histórico, por ende se rige por el reglamento de Centro Histórico, conforme se acredita del Informe N° 109-2014-SGDU-MDW/C del 20 de octubre de 2014, mediante el cual se detalla que el área que se pretende el cambio de zonificación se encuentra dentro del área circundante de protección del Centro Histórico, por ende se requiere de la intervención, opinión técnica y legal del área del Centro Histórico, conforme se ha dado mediante Informe N° 039-2016-GCHC/GM-MPC del 11 de febrero de 2016, el cual señala que se debe denegar el certificado de cambio de zonificación.
- (viii) Mediante el Texto Único de Procedimientos Administrativos del año 2013, la Municipalidad ha cumplido con la publicación en el diario judicial de la región, sumado a ello se ha procedido con la publicación en el portal institucional, empero en el portal de servicios al ciudadano

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

y empresas obra en la actualidad el TUPA del año 2011, considerando que dicha obligación de publicar en dicho portal no se encuentra establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- (ix) En ese contexto, se debe advertir el argumento carente de sustento legal por parte de la denunciante quien manifiesta que no se ha cumplido con aprobar mediante Ordenanza Municipal el procedimiento, requisitos y tasa respecto del cambio de zonificación y se cuestiona dicho argumento teniendo en consideración que el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA engloba los requisitos, procedimientos y costos administrativos. Ello aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 39-2013 y desconocer que dicha Ordenanza que aprueba los procedimientos, requisitos y costos administrativos, sería desconocer el TUPA y la autonomía de los Gobiernos Locales. Por ende es suficiente la aprobación del TUPA mediante Ordenanza Municipal, por la cual se aprueba los procedimientos, requisitos y costos administrativos, supuesto este, que ha cumplido la Municipalidad.
- (x) Desde el inicio del procedimiento instado por Ferrocarril Transandino S.A. y ello conforme el D.S. 004-2011-VIVIENDA así como el TUPA del 2013 de la Municipalidad se ha efectuado observaciones las que debían ser subsanadas por el administrado, pero que a la fecha no han sido subsanadas.
- (xi) Dentro de nuestra legislación opera el silencio administrativo negativo, ello de acuerdo a la naturaleza del procedimiento en el presente caso el cambio de zonificación, se encuentra dirigido a modificar lo planificado en los planes de Desarrollo Urbano, por tanto estos deben contar con la debida evaluación y sustento técnico legal e inclusive con la participación ciudadana, por lo que incide directamente en los intereses públicos relativos al medio ambiente, modificación del paisaje y entorno urbano, por ende no podría operar el silencio administrativo positivo.

D. Otros:

7. Mediante Resolución N° 3 del 25 de febrero de 2016, la Secretaría Técnica resolvió adjuntar al expediente los escritos presentados por la Municipalidad en fecha 23 y 24 de febrero de 2016 respectivamente.
8. El 10 de marzo de 2016 la denunciante presenta escrito reiterando los hechos de denuncia y absolviendo los descargos presentados por la Municipalidad.
9. Mediante Resolución N° 4 del 14 de marzo de 2016, la Secretaría Técnica resuelve adjuntar al expediente y correr el traslado correspondiente de igual forma se requirió a la Municipalidad cumpla con informar lo siguiente:



COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

- (i) Adjuntar copia de la Ordenanza Municipal mediante la cual se aprueban los procedimientos, requisitos y tasa del TUPA de la Municipalidad. Así como la publicación de este instrumento en el diario judicial de la región.
 - (ii) Señalar cuales son los requisitos, plazos, tasa y aplicación del silencio administrativo para el procedimiento denominado “Cambio de Zonificación”. En caso dicho procedimiento este sujeto a la aplicación del silencio administrativo negativo cumpla con informar y adjuntar la justificación correspondiente ante la Presidencia de Consejo de Ministros – PCM, conforme lo establece la Ley 29060-Ley del Silencio Administrativo.
 - (iii) Señalar si los requisitos establecidos en el Portal de Servicios al Ciudadano son los mismos que se encuentran en el Portal Institucional respecto al procedimiento “Cambio de Zonificación”.
10. Por Oficio N° 44-2016-PPM-MPC, la Municipalidad a través de la Procuraduría Pública solicitó ampliación de plazo para poder atender el requerimiento, el mismo que fue concedido a través de la Resolución N° 5 del 23 de marzo de 2016.
 11. El 11 de abril de 2016 la Municipalidad cumple con remitir la información requerida.
 12. Mediante Resolución N° 227-2016/INDECOPI-CUS, la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de Cusco, resolvió denegar la solicitud de medida cautelar presentada por Gemma S.A.C.
 13. Mediante Resolución N° 8 del 21 de abril de 2016, la Secretaría Técnica resolvió adjuntar al expediente los escritos presentados por la Municipalidad Provincial de Cusco del 19 de abril y Gemma Negocios S.A.C. del 20 de abril.
 14. La denunciante el 27 de mayo de 2016, presento un escrito reiterando el pedido de informe oral y presenta alegatos adicionales. Asimismo, solicita nueva medida cautelar.
 15. Por último, el 27 de mayo de 2016 Ferrocarril Transandino S.A. se apersona a la instancia y solicita ser considerado como parte del procedimiento, bajo los siguientes argumentos:
 - (i) Considerando que son titulares de los derechos derivados del procedimiento municipal Cambio de Zonificación del terreno de la estación ferroviaria de Wanchaq que se inició ante la Municipalidad Provincial de Cusco.
 - (ii) Asimismo, señala, que su intervención al presente procedimiento obedece a la dificultad que ha manifestado la autoridad para aceptar la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

legitimidad de Gemma Negocios S.A.C. para asumir las reclamaciones contra los actos que han afectado directamente a ambas empresas en el procedimiento de Cambio de Zonificación.

- (iii) Adicionalmente, el pedido de inclusión en el procedimiento ratifica, respalda y renueva, cualquier pedido que Gemma Negocios S.A.C. haya formulado o vaya a formular en el curso del mismo.

II. ANÁLISIS:

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

16. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26BIS³ del Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, "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 mercado³.
17. Además, la referida disposición legal, en concordancia con la tercera disposición complementaria transitoria y final de la Ley N° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado Impuestas a Nivel Local⁴ y el artículo 23° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi⁵, establecen que la Comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa, contenidas en el Capítulo I del Título II de Ley N° 27444, en el cual se regula los regímenes de silencios administrativos en concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo⁶.

³ **Decreto Ley N° 25868**

"Artículo 26BIS°.- 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° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso Al Mercado Impuestas a Nivel Local**

Disposiciones complementarias Transitorias y Finales
(...)

Tercera.- Competencia de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI

La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la administración pública (...) que contravengan las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II de la Ley N° 27444; de conformidad con lo establecido en el artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868 y en normas afines.

⁵ **Decreto Legislativo N° 1033, Ley De Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi**

Artículo 23°.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.-

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (...) velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

⁶ **Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo**

Novena.- Normas derogatorias

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

18. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, faculta a esta Comisión a sancionar cuando una barrera burocrática sea declarada ilegal por aplicar regímenes de silencio administrativo sin observar lo dispuesto en la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo⁷.
19. 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 las barreras burocráticas cuestionadas son: (i) legales o ilegales; y, sólo en el caso de comprobada su legalidad, si son (ii) racionales o irracionales.⁸
20. En caso se declare que la barrera burocrática cuestionada es ilegal por constituir un régimen de silencio administrativo sin observar lo dispuesto en la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo; y, se detecte su aplicación, corresponderá sancionar a la entidad conforme con lo establecido en el numeral 5) del literal d) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

B. Cuestión previa:

21. Sobre la competencia de la Comisión para conocer el presente caso
22. El artículo 26BIS del Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, concordado con el artículo 2 de la Ley 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, establece que la Comisión es la encargada de conocer los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal

Deróganse aquellas disposiciones sectoriales que establecen el silencio administrativo negativo contraviniendo lo señalado en el literal a) del artículo 1; asimismo, deróganse los artículos 33 y 34 de la Ley N° 27444.

⁷ **Decreto Ley N° 25868**

Artículo 26°BIS.-

(...)

d) Cuando en un procedimiento iniciado de parte o de oficio la barrera burocrática es declarada ilegal como consecuencia de cualquiera de los siguientes supuestos:

(...)

5. Aplicar regímenes de silencio administrativo sin observar lo dispuesto en la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo, o la que la sustituya.

(...)

En los supuestos señalados en el literal d), la sanción se impondrá en la misma resolución que declare la ilegalidad, sin que sea necesaria la publicación previa. Para dichos efectos, la sanción recaerá sobre la entidad pública, la cual podrá disponer las acciones necesarias para la recuperación del monto de la multa entre aquellos que resulten responsables, conforme al marco legal vigente.

(...)

Las sanciones pueden ser desde una amonestación hasta una multa de veinte (20) UIT, de acuerdo a la siguiente escala: falta leve, amonestación o multa hasta 2 UIT; falta grave, multa hasta 10 UIT; y falta muy grave, multa hasta 20 UIT. Para imponer la sanción, la Comisión evaluará la gravedad del daño ocasionado, la reincidencia y/o continuidad de la comisión de la infracción, la intencionalidad de la conducta y otros criterios según el caso particular. La tabla de graduación, infracciones y sanciones será aprobada mediante resolución de Consejo Directivo del INDECOPI.

⁸ 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado o que vulneren las normas sobre simplificación administrativa.

23. Cabe indicar que dicha competencia incluso ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00014-2009-PI/TC en la que se indicó lo siguiente:

“(...) en ámbitos reservados para cuestiones referentes a la competencia de la CEB, está se encuentra plenamente facultada para resolver antinomias generadas por el exceso de normas municipales o regionales de carácter general, pudiéndose declarar su ilegalidad en preferencia de las normas de alcance nacional (...).”

24. En tal sentido, la Comisión tiene competencia para determinar si un acto o disposición emitido por la Municipalidad contiene o no una exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que constituya una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.
25. Por ello, las ordenanzas municipales y/o procedimientos administrativos pueden ser cuestionadas conforme al ordenamiento jurídico nacional a través del cual se otorga al administrado la posibilidad de denunciar la ilegalidad de una ordenanza mediante el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas seguido ante la Comisión.
26. Precisión de la barrera cuestionada como: Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General, materializada en la tramitación ilegal del procedimiento de Cambio de Zonificación iniciado por Ferrocarril Transandino S.A
27. A través de la Resolución N° 1 del 25 de enero de 2016, se admitió a trámite la denuncia presentada en contra de la Municipalidad por la presunta imposición, entre otras, de una barrera burocrática consistente en la Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General, materializada en la tramitación ilegal del procedimiento de Cambio de Zonificación iniciado por Ferrocarril Transandino S.A.
28. Al respecto, esta Comisión considera pertinente precisar que cuando la denunciante hace referencia (...) *materializada en la tramitación ilegal del procedimiento de Cambio de Zonificación por Ferrocarril Transandino S.A.*, esta contempla el hecho de la numeración de los escritos presentados dado que a entender se trataría de varios expedientes lo que dificulta su identificación, exigencia de informes de áreas no contempladas en el TUPA y dilación de tiempo de tramitación en las distintas áreas.

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

29. Ello conforme a lo señalado en el escrito del 20 de junio de 2016 presentado por la denunciante y que en su oportunidad fue trasladado a la Municipalidad, conforme obra en el expediente.
30. En esa línea, la barrera burocrática denunciada en este extremo deberá ser entendida en ese sentido.
31. Se deja constancia que esta precisión no afecta el derecho de defensa de la Municipalidad, en tanto ambas han tenido oportunidad de defenderse sobre la mencionada exigencia. De ese modo no es necesario conceder un plazo adicional para que dichas entidades puedan manifestarse al respecto.
32. Sobre el apersonamiento de Ferrocarril Transandino S.A. al presente procedimiento
33. El 27 de mayo de 2016, Ferrocarril Transandino S.A. solicitó el apersonamiento al presente procedimiento. Asimismo, manifestó en dicho escrito cumple con ratificar, respaldar y renovar cualquier pedido de la denunciante.
34. Ante lo solicitado, esta Comisión considera tener por apersonado a Ferrocarril Transandino S.A. al presente procedimiento. Asimismo, del contenido del escrito, éste tiene como finalidad ratificar, respaldar y renovar cualquier pedido que haya presentado o pueda presentar Gemma Negocios S.A.C.
35. En la medida que Ferrocarril Transandino S.A. posee la calidad de titular en el procedimiento seguido ante la Municipalidad y haber ratificado los escritos presentados por la denunciante, esta Comisión considera desestimar el argumento señalado por la Municipalidad respecto a la legitimidad.
36. Sobre la solicitud de Informe Oral
37. A través de sus escritos presentados el 11 de diciembre de 2015, 20 de enero y 27 de mayo de 2016, la denunciante solicitó a ésta Comisión se le conceda informe oral.
38. Al respecto, se debe tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 35° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi⁹ si bien resulta posible que las partes puedan solicitar la realización de un informe oral ante la Comisión, queda a criterio de dicho órgano la actuación o denegación de lo solicitado¹⁰.

⁹ Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 18 de abril de 1996: Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi

Artículo 35°.- Una vez puesto en conocimiento de la Comisión lo actuado para la resolución final, las partes podrán solicitar la realización de un informe oral ante ésta. La actuación o denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Comisión, según la importancia y trascendencia del caso.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi Disposiciones Transitorias [...]

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

39. Por tal motivo, en la medida que, al momento de emitir la presente resolución, esta Comisión considera que cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse respecto de la controversia planteada, se debe denegar la solicitud de informe oral requerida por la denunciante.

C. Cuestión Controvertida:

40. En el presente procedimiento corresponde determinar si constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad las siguientes:
- (i) Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, materializadas en la publicación y contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco, respecto al procedimiento denominado “Cambio de Zonificación”.
 - (ii) Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley del procedimiento Administrativo General, materializadas en el incumplimiento de las normas para la creación del procedimiento, requisitos y tasa por derecho de tramitación, del procedimiento denominado “Cambio de Zonificación”, procedimiento incorporado en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco.
 - (iii) Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General, materializada en el establecimiento de un plazo mayor al legal para el procedimiento denominado “Cambio de Zonificación” consignado en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco.
 - (iv) Vulneración a la Ley del Silencio Administrativos Negativo, materializada en la aplicación del silencio administrativo negativo en el procedimiento denominado “Cambio de Zonificación” consignado en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco.
 - (v) Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General, materializada en la tramitación ilegal del procedimiento de Cambio de Zonificación iniciado por Ferrocarril Transandino S.A.
41. Si se ha configurado una infracción susceptible de sanción conforme a lo establecido por el numeral 5), literal d) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

Sexta.- En tanto no se dicten las disposiciones que establezcan las normas de procedimiento para la tramitación de acciones de oficio o a petición de parte ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales y ante la Comisión de Acceso al Mercado, serán de aplicación las normas del Procedimiento Único contenidas en el Título V del presente Decreto Ley, en lo que fuera pertinente.

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

42. Si corresponde pronunciarse respecto a la solicitud de nueva medida cautelar planteada por la denunciante.
43. Si corresponde ordenar el pago de las costas y costos del procedimiento a favor de la denunciante.

D. Evaluación de legalidad:

Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, materializadas en la publicación y contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco, respecto al procedimiento denominado “Cambio de Zonificación”.

44. La denunciante señala que la Municipalidad efectivamente cumple con lo señalado por la normativa, es decir la publicación del TUPA en el Portal de Servicio al Ciudadano y Empresas – PSCE, así como en el Portal Institucional de la entidad edil, sin embargo, se aprecia que la información proporcionada en ambos portales es distinta una de la otra en cuanto a requisitos y plazos. De igual forma cuestiona que en ambas publicaciones se considera una normativa derogada, conforme a las siguientes imágenes:

Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas
Ventanilla única del Estado a su servicio™

24 de Noviembre de 2015 empieza por aquí Ubique su trámite

Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación

UIT=S/.3850 Cambio: S/. 3.368 V: S/. 3.376

TRÁMITES EJECUTIVO LEGISLATIVO JUDICIAL ORG.AUTÓNOMOS GOB.REGIONALES GOB.LOCALES

ID: MPC_7349	Gobierno Municipalidad del Cusco
Nombre del Trámite	CAMBIO DE ZONIFICACION
Objetivo del Trámite	CAMBIO DE ZONIFICACION
Documentos a Presentar	<ol style="list-style-type: none">1 Solicitud dirigida al Alcalde (FUT)2 Copia autenticada del Título de Propiedad y copia literal de dominio3 Certificado y plano de zonificación y vías4 4 copias de planos de utic y perimétrico, con coordenadas UTM, esc: 1/100 y 1/500 y formato digital5 Certificados de factibilidad de suministro de agua, desagüe y electricidad6 Memoria descriptiva y Justificativa7 4 copias originales de la Memoria Descriptiva8 Pago de derechos de trámite.<ul style="list-style-type: none">- Trámite hasta 5000m2., más 1% por cada 1000 m2. adicionales 35.00% del UIT- Calificación de Proyecto hasta 5000m2., más 1% por cada 1000 m2. adicionales 20.00% del UIT

Imagen Portal de Servicio al Ciudadano y Empresas

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS**“DECRETO LEY 25868****Artículo 26BIS**

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 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.”

48. La Ley del Procedimiento Administrativo General incluye dentro del concepto de Administración Pública a las municipalidades, por lo que sus normas también le son de aplicación a estas últimas¹⁵.
49. Asimismo, el artículo 2 de la Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada¹⁶ establece lo siguiente:

“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.”

50. Conforme a lo señalado por la Sala de Defensa de la Competencia¹⁷, el referido artículo faculta a la Comisión a eliminar toda contravención a las disposiciones enunciadas¹⁸, incluyendo las vinculadas con la simplificación administrativa, siempre que se afecte el acceso o permanencia en el mercado de los agentes económicos con prescindencia de la forma de materialización de la barrera, sea a través de un acto o una disposición.
51. En ese sentido, esta Comisión ha podido advertir que conforme a lo descrito por la denunciante y de la revisión del TUPA de la Municipalidad publicado en el Portal Institucional de la entidad y el Portal de Servicio al Ciudadano y Empresas – PSCE, efectivamente se aprecia que existe discrepancia en la información consignada en ambos portales con relación a los requisitos y plazos de tramitación; así como a la normativa consignada para el procedimiento “Cambio de Zonificación”, empero dicha omisión cuestionada no califica como una barrera burocrática que pueda ser conocida y evaluada por ésta Comisión conforme a lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley 25868 – Ley de Organización y Funciones del Indecopi, y el artículo 2 de la Ley 28996 – Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y restricciones a la Inversión Privada.

¹⁵ Ley N° 27444. Título Preliminar. Artículo I.- Ámbito de aplicación de la Ley.
La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.
Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública:
(..) 5. Los Gobiernos Locales;(..)

¹⁶ Ley N° 28996, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 04 de abril de 2007.

¹⁷ Ver Resolución 837-2011/SC1 del 13 de abril de 2011

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley del procedimiento Administrativo General, materializadas en el incumplimiento de las normas para la creación del procedimiento, requisitos y tasa por derecho de tramitación, del procedimiento denominado "Cambio de Zonificación", procedimiento incorporado en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco.

52. La denunciante señaló que el presente procedimiento de Cambio de Zonificación (procedimiento, requisitos y tasa por derecho de tramitación), se encuentra incorporado en el TUPA de la Municipalidad, empero no se ha acreditado el cumplimiento de que dichos procedimientos, requisitos y tasa hayan sido aprobados mediante Ordenanza Municipal, previa evaluación de los mismos. Cabe mencionar que el hecho de que el TUPA consigne los requisitos y la tasa materia de la presente denuncia y que dicho texto haya sido aprobado por Ordenanza Municipal, no es suficiente para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, pues de acuerdo a lo expresamente establecido en dicho artículo, son dos (2) requisitos diferentes los que se deben cumplir en atención a los distintos objetivos que se buscan con cada uno de ellos, en cuanto a procedimiento y naturaleza.
53. Por su parte, la Municipalidad alegó, que lo señalado por la denunciante carece de sustento legal pues su entidad edil ha cumplido con aprobar mediante Ordenanza Municipal el procedimiento, requisitos y tasa respecto del cambio de zonificación, por lo que el Texto Unico de Procedimientos Administrativos – TUPA engloba los requisitos, procedimientos y costos administrativos. Ello aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 39-2013 y desconocer que dicha Ordenanza que aprueba los procedimientos, requisitos y costos administrativos, sería desconocer el TUPA y la autonomía de los Gobiernos Locales. Por ende, es suficiente la aprobación del TUPA mediante Ordenanza Municipal, por la cual se aprueba los procedimientos, requisitos y costos administrativos, supuesto este, que ha cumplido la Municipalidad.
54. La Ley N° 27444 regula de manera general la actuación de las entidades de la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos, estableciendo límites para la imposición de procedimientos, requisitos y cobros que puedan crearse por parte de las autoridades a los administrados.
55. El numeral 2) del artículo 36° de la Ley N° 27444 indica que solo se exigirán a los administrados el cumplimiento de los procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago de derechos de tramitación siempre que se cumpla con los requisitos previstos en el referido numeral; caso contrario, la autoridad incurre en responsabilidad.
56. El artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que las autoridades administrativas se encuentran sujetas a determinados principios, dentro de los cuales se incluye el Principio de Legalidad, según el cual deben

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

actuar dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas. En materia de procedimientos administrativos, esto implica que los requisitos, exigencias, cobros o cualquier tipo de carga que imponga la administración pública debe contar con sustento en alguna disposición del marco legal vigente.

57. En materia de aprobación de procedimientos, requisitos y cobros conforme los artículos 36° y 44° de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

Artículo 36.- Legalidad del procedimiento

(...)

36.1 *Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.*

36.2 *Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurrir en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos.*

Artículo 44°.- Derecho de tramitación

(...)

44.2 *Son condiciones para la procedencia de este cobro: que la entidad esté facultada para exigirlo por una norma con rango de ley y que esté consignado en su vigente Texto Único de Procedimientos Administrativos.*
(...)

58. En esa línea, dicha normativa dispone que para que la administración pública pueda exigirles a los administrados procedimientos, requisitos y el pago por derechos de tramitación, estos deben ser aprobados exclusivamente mediante decreto supremo, ordenanza municipal o norma de mayor jerarquía de la entidad y posteriormente compendiados y sistematizados en el TUPA de la entidad que los exige.
59. En el presente caso, se ha verificado que mediante Ordenanza N° 103-2010-MPC se aprobó el TUPA de la Municipalidad, cuyo artículo 1° establece los siguiente:

“Artículo 1°.- Aprobar el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Provincial de Cusco TUPA – 2011, que consta de 159 procedimientos, 299 tasas TUOs y 321 multas y sanciones (...)”

60. Asimismo, se tiene verificado la Ordenanza N° 039-2013-MPC, cuyo artículo 1° establece los siguiente:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

“Artículo 1°.- Apruébese, la incorporación de cincuenta y ocho nuevos procedimientos administrativos al Texto único de Procedimientos Administrativos aprobados mediante Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC (...)”

61. De la lectura de las mencionadas ordenanzas se aprecia que está dirigido a aprobar el TUPA de la Municipalidad, más no así, la creación de procedimientos, requisitos y de derechos de trámite correspondientes a los procedimientos compendiados en el mismo TUPA.
62. De acuerdo a lo que ha sido sostenido por esta Comisión en anteriores pronunciamientos, los TUPA no son textos creadores de procedimientos, requisitos y derechos de trámite, sino que constituyen textos que los compendian y sistematizan cuando éstos hayan sido previamente aprobados, y cuya finalidad es la de permitir y facilitar a los administrados su conocimiento para poder seguir un trámite ante una determinada entidad. Por tanto, no corresponde entender que a través de la norma que aprueba el TUPA, se aprueban implícitamente los procedimientos, requisitos y derechos administrativos contenidos en dicho documento.
63. Según lo señalado por la Sala, distinto sería el caso en que la norma aprobatoria del TUPA también estableciera de manera expresa la voluntad creadora de los procedimientos, requisitos y tasas que han sido incluidas en el documento compilador, supuesto en el que sí se estaría cumpliendo con lo establecido en el artículo 36° de la Ley N° 27444.
64. Conforme a lo mencionado, en el presente procedimiento no se ha acreditado que exista una ordenanza municipal a través de la cual se hayan creado los procedimientos, requisitos y las tasas que exige la Municipalidad en el procedimiento cambio de zonificación contenido en el TUPA de la Municipalidad o, en todo caso, que la norma que aprobó su TUPA, haya aprobado también los procedimientos, requisitos y derechos de trámite cuestionados.
65. Por lo expuesto, corresponde declarar barreras burocráticas ilegales los procedimientos, requisitos y derecho de trámite que exige la Municipalidad, en el procedimiento cambio de zonificación contenidos en el TUPA de la Municipalidad.

Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General, materializada en el establecimiento de un plazo mayor al legal para el procedimiento denominado “Cambio de Zonificación” consignado en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco.

66. El artículo 26 de la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, establece que la administración municipal se rige por los principios de legalidad,

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444.

67. El artículo 35 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que el plazo que deberá transcurrir desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.
68. En el presente caso la denunciante señala que la Ley del Procedimiento Administrativo General, al establecer el régimen jurídico aplicable a las actuaciones de la función administrativa del Estado realizadas por todas las entidades que conforman la Administración Pública en procura de la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados, constituye una ley de aplicación obligatoria para todas las entidades de la Administración Pública en lo que respecta a las materias que regula, salvo la existencia de alguna norma especial que disponga de modo contrario o distinto a las materias definidas en dicha ley.
69. Conforme a la información dada por la Municipalidad en fecha 11 de abril de 2016, esta Comisión advierte que el plazo estipulado para el procedimiento Cambio de Zonificación es de ochenta (80) días. Asimismo, se toma en cuenta que para el Cambio de Zonificación no existe normativa que regule y/o señale el plazo de tramitación ante una Municipalidad, por ello en aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha acreditado que la Municipalidad viene exigiendo un plazo mayor a dicha normativa.
70. En ese sentido, corresponde declarar barrera burocrática ilegal el plazo de ochenta (80) días que exige la Municipalidad, en el procedimiento cambio de zonificación contenidos en el TUPA de la Municipalidad.

Vulneración a la Ley del Silencio Administrativos Negativo, materializada en la aplicación del silencio administrativo negativo en el procedimiento denominado "Cambio de Zonificación" consignado en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco

71. De acuerdo a la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, los procedimientos administrativos se dividen en dos grupos: (i) los procedimientos administrativos de aprobación automática y (ii) los procedimientos administrativos de evaluación previa. Estos últimos, al poder ser evaluados previamente por la autoridad administrativa se encuentran sujetos a la aplicación del silencio administrativo el cual puede ser positivo o negativo.
72. Cabe señalar que el régimen legal del silencio administrativo constituye un mecanismo de simplificación administrativa a favor de los administrados frente

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

a la eventual inactividad de la administración pública en la tramitación de procedimientos administrativos.

73. Al respecto, el artículo 188 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 2 de la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo establecen que los procedimientos sujetos al silencio administrativo positivo deben considerarse automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo para resolver, la entidad no hubiera emitido un pronunciamiento.
74. Por su parte, el artículo 1 de la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo¹⁹ establece que los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio administrativo positivo cuando se trate, entre otras, de “solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado”, siempre que no se encuentren contemplados en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la referida ley.
75. La Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la referida ley establece que el silencio administrativo negativo será aplicable, excepcionalmente, cuando se afecte significativamente el interés público, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en los procedimientos trilaterales, entre otros, tal como se detalla a continuación:

LEY 29060, LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

(...)

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS, COMPLEMENTARIAS Y FINALES PRIMERA. SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

(...)”

(Subrayado y énfasis añadido)

76. Cabe indicar que, con la finalidad que las entidades se adecuen a lo dispuesto en la Ley 29060, en la Séptima Disposición Complementaria y Final, se dispuso que las entidades tenían 180 días desde la publicación de la misma

¹⁹ **LEY 29060 LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Artículo 1. Objeto de la ley. Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

a) Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.

b) Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores, siempre que no se encuentren contemplados en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final. (...)

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

para justificar ante la PCM aquellos procedimientos que tuvieran calificación con silencio negativo²⁰. Dado que la Ley 29060 se publicó el 7 de julio de 2007, dicho plazo venció el 2 de enero de 2008.

SÉTIMA. ADECUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS

En un plazo de ciento ochenta (180) días, computados a partir de la publicación de la presente Ley, las entidades a que se refiere el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 deberán justificar, ante la Presidencia del Consejo de Ministros, aquellos procedimientos que requieren la aplicación del silencio administrativo negativo por afectar significativamente el interés público, conforme a lo señalado en el literal a) del artículo 1 de la presente Ley.

77. Sin embargo, conforme se señaló en un anterior pronunciamiento de la Sala²¹, la Séptima Disposición Complementaria y Final de la Ley 29060, no resulta aplicable para aquellas entidades que hubieran aprobado nuevos Textos Únicos de Procedimientos Administrativos - TUPAs o los hubieren modificado con posterioridad al 2 de enero de 2008. No obstante, ello no exime a las entidades del deber legal de sustentar las razones de la aplicación del silencio negativo a sus procedimientos, al amparo de lo señalado en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley 29060.
78. Adicionalmente, de acuerdo al numeral 6 de la Primera Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo 079-2007-PCM, las entidades mantienen la obligación de contar con la sustentación legal y técnica de lo consignado en los procedimientos de su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, como se aprecia a continuación:

PRIMERA DISPOSICION COMPLEMENTARIA Y TRANSITORIA:

JUSTIFICACION DE PROCEDIMIENTOS EXIGIDA POR LA LEY N° 29060

(...)

6. PUBLICACIÓN DEL TUPA A PARTIR DE LA PUBLICACIÓN DE LA LEY N° 29060.-

Aquellas Entidades que durante el plazo que va desde la fecha de publicación de la Ley N° 29060 y hasta la fecha de su entrada en vigencia, se encuentren obligadas a publicar su TUPA conforme a lo dispuesto por el artículo 38.2 de la Ley N° 27444, podrán efectuar la publicación del mismo dentro de los 15 días posteriores a la fecha de presentación de la documentación a que se refiere el numeral 2 de la presente disposición.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 29060, la publicación del TUPA o cualquier modificatoria deberá cumplir con las disposiciones de dicha Ley y deberá tener en cuenta la sustentación contenida en el "Formato de sustentación legal y técnica de Procedimientos Administrativos

²⁰ Cabe tener en cuenta que de conformidad con la Décima Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley 29060, la vigencia de la Ley se encontraba condicionada al vencimiento del mismo plazo.

²¹ Al respecto, ver la Resolución 652-2015/SDCINDECOPI del 9 de diciembre de 2015, correspondiente al procedimiento iniciado por Richard Kurt Bruning Helbig y otros contra el Ministerio del Interior y la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil-SUCAMEC.

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

contenidos en el TUPA” tal como hubiera sido presentado de acuerdo con el punto 2 de la presente Disposición Complementaria.

79. En esa línea, el numeral 4 del artículo 8 del Decreto Supremo 079-2007-PCM indica que la sustentación legal y técnica de la aplicación del silencio administrativo negativo de los procedimientos contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos-TUPA de las entidades deberá indicar los motivos por los que excepcionalmente se sujetará a dicho régimen, así como el interés público que se buscaría proteger con la medida, como se puede observar a continuación:

ARTICULO 8. DEL CONTENIDO DEL SUSTENTO LEGAL Y TÉCNICO.

Para la elaboración del TUPA las Entidades deberán tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley del Silencio Administrativo y los lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado y los presentes lineamientos.

Para fines de la sustentación del TUPA las entidades deberán:

(...)

4. Sólo en caso de procedimientos sujetos a plazos con aplicación del silencio negativo se debe consignar una breve explicación que sustente de dicha calificación, teniendo en cuenta los supuestos a que se refiere la primera disposición transitoria complementaria y final de la Ley

80. Cabe indicar que, para dicha sustentación, el numeral 4) del artículo 8º del Decreto Supremo N° 079-2007-PCM señala que la entidad debe consignar una breve explicación que sustente tal calificación, teniendo en cuenta los supuestos de interés público a los que se refiere la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 29060²².
81. Que, el artículo 21 del Decreto Supremo 079-2007-PCM²³ dispone que la Comisión se encarga de fiscalizar el cumplimiento de lo observado por dicha norma, el artículo 9 del referido reglamento, faculta a esta instancia a solicitar la documentación sustentatoria a las entidades y dispone que la misma debe ser remitida en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles.
82. En el presente caso, la denunciante cuestionó el establecimiento del silencio administrativo negativo para el procedimiento de Cambio de Zonificación contenido en el TUPA de la Municipalidad.

²² Decreto Supremo N° 079-2007-PCM, que aprueba los lineamientos para la elaboración y aprobación del Tupa y establecen disposiciones para el cumplimiento de la Ley del Silencio Administrativo Artículo 8º.- Del contenido de los sustentos legal y técnico Para la elaboración del TUPA las Entidades deberán tener en cuentas las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley del Silencio Administrativo y los lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado y los presenten lineamientos. Para fines de la sustentación del TUPA las entidades deberán:

²³ **DECRETO SUPREMO 079-2007PCM. LINEAMIENTOS PARA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE TUPA Y ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.** Artículo 21. Mecanismos de Fiscalización.

Corresponde a la Comisión de Acceso al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI, de acuerdo a sus facultades previstas por ley, disponer la inaplicación de las disposiciones legales que aprueben procedimientos que constituyan barreras burocráticas, pudiendo comunicar dichas resoluciones al Órgano de Control Institucional de la Entidad correspondiente.

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

83. Dado que el TUPA de la Municipalidad fue aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC y modificado por Ordenanza Municipal N° 039-2013-MPC, el cual fue publicado el 04 de marzo de 2011 en “El Diario del Cusco”, esto es, luego de transcurridos ciento ochenta días a partir de la publicación de la Ley N° 29060 (7 de julio de 2007), no le era exigible a la Municipalidad justificar ante la PCM el régimen del silencio administrativo aplicado a los procedimientos cuestionados (Sétima Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 29060).
84. Sin embargo, esto último no lo exime de contar con una justificación previa, sustentada en una afectación significativa del interés público que se pretende tutelar. Ello en cumplimiento de la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 29060 y a efectos de evitar que dicha calificación sea producto de una regulación arbitraria.
85. La Municipalidad ha señalado que la aplicación del silencio administrativo negativo en el procedimiento cambio de zonificación se debe a la naturaleza del procedimiento, ya que este se encuentra dirigido a modificar lo planificado en los planes de Desarrollo Urbano, por tanto deben contar con la debida evaluación y sustento técnico legal e inclusive con la participación ciudadana, por lo que incide directamente en los intereses públicos relativos al medio ambiente, modificación del paisaje y entorno urbano, por ende no podría operar el silencio administrativo positivo.
86. Sin perjuicio de lo expuesto, de la revisión de la documentación presentada por la Municipalidad el 11 de abril de 2016, ello conforme a lo requerido por la Secretaría Técnica, se aprecia que la misma no contiene ningún elemento que permita justificar la aplicación de un régimen excepcional como es el del silencio administrativo negativo al procedimiento de Cambio de Zonificación. Ello, dado que dicha documentación solo consiste en adjuntar los siguientes documentos:
- (i) copia de la Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC, mediante el cual se aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA.
 - (ii) copia de la publicación efectuada.
 - (iii) Informe N° 235-2016-DCU-SGAUR-GDUR-MPC, en el cual se detalla cuáles son los requisitos, procedimientos y tasa administrativa para el procedimiento Cambio de Zonificación.
 - (iv) copia del procedimiento Cambio de Zonificación.
 - (v) informe N° 0111-OI-GM/MPC-2016
87. En esa línea, se aprecia que la Municipalidad no ha presentado ningún argumento, ni medio probatorio que contradiga que se encuentre vulnerando lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 29060 concordado con su Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final, a pesar que se le otorgó un plazo para que presente sus descargos y de forma posterior se requirió

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

información al respecto.

88. Por lo expuesto, no se ha cumplido con justificar la necesidad de utilizar de modo excepcional el régimen del silencio administrativo negativo en el procedimiento Cambio de Zonificación, contenido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad; y en consecuencia dicha calificación constituye una barrera burocrática ilegal por contravenir el artículo 1º de la Ley N° 29060 concordado con la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.
89. Por otro lado, la denunciante dentro de su pretensión solicitó que al corresponder la aplicación del silencio administrativo positivo al procedimiento Cambio de Zonificación y dado que se ha cumplido en exceso el plazo máximo estipulado en La Ley del Procedimiento Administrativo General para la tramitación de un procedimiento, se reconozca que ha operado el silencio administrativo positivo a la solicitud presentada por Ferrocarril Transandino S.A., y por tanto que el cambio de zonificación ha sido concedido en su etapa estrictamente administrativa.
90. Es preciso establecer que esta Comisión cuenta con facultades para inaplicar barreras burocráticas que se refieren a exigencias, requisitos, cobros y/o prohibiciones materializado en actos o disposiciones emitidos por la administración pública. En ese sentido corresponde desestimar la pretensión de la denunciante.

Vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General, materializada en la tramitación ilegal del procedimiento de Cambio de Zonificación iniciado por Ferrocarril Transandino S.A

91. La denunciante señaló que Ferrocarril Transandino S.A. en calidad de concesionario del predio y en ejercicio de las amplias facultades otorgadas por el propietario, y en beneficio de la denunciante, inició el procedimiento de Cambio de Zonificación ante la Municipalidad Provincial de Cusco a fin de modificar la actual zonificación de Usos Especiales "OU" a la Zona Especial Comercial 2 de protección "C-PCH2", de una fracción del área de predio, ello mediante Expediente N° 104942-2013 ingresado a la Municipalidad el 31 de diciembre de 2013. Empero, a la fecha han transcurrido más de dos (2) años y el expediente se encuentra en la Sub Gerencia de Plan de Director, a donde fue remitido para una opinión, sin que sea requerida y/o contemplada en los TUPAs. Este retraso injustificado, atenta contra el Principio de Celeridad reconocido en la Ley del Procedimiento Administrativo General y atenta contra lo prescrito en el artículo 131º de la misma Ley, el cual enuncia que toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo, así como supervisar que los subalternos cumplan con los propios de su nivel.
92. Así también señala la denunciante que la Ley del Procedimiento Administrativo General prescribe la regla del expediente único ello establecido

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

a través de su artículo 150° y señala también las medidas de seguridad documental que las entidades de la Administración Pública deben aplicar y entre ellas está que la documentación ingresada guardará una numeración invariable para cada expediente, sin que exista la posibilidad de un doble expediente, ello conforme lo detalla el artículo 157°, del mismo cuerpo normativo.

93. En el presente caso en cuestión, el Expediente se inicia el 31 de diciembre de 2013 con N° 104942-2013, sin embargo, a la fecha se han asignado numeración diferente, no solo es una ilegalidad, sino que puede prestarse para que el mismo no cuente con todas las actuaciones necesarias para resolver, se extravíen documentos importantes o simplemente, no se computen los plazos de manera correcta.
94. Por su parte, la Municipalidad alegó que si bien es cierto Ferrocarril Transandino efectuó el trámite de Cambio de Zonificación de una porción de terreno, dicho trámite debe cumplir los requisitos establecidos en las normas pertinentes y en caso exista observaciones, el administrado está en la obligación de subsanarlos, en el presente caso no han sido subsanadas las observaciones advertidas por la administración, por lo que no podría constituir barreras burocráticas, mucho menos pretender que opere el silencio administrativo negativo.
95. Respecto a la elaboración de una numeración de los escritos presentados dando a entender que se trataría de varios expedientes, lo que dificultaría el seguimiento e identificación, y si bien es cierto mesa de partes de la Municipalidad está en la obligación de recepcionar todo documento con un número de ingreso que se le asigna, siendo falso que se le asigna un nuevo número de expediente. En ese sentido, si bien es cierto se ingresa las peticiones del administrado generándose un número de registro estos son glosados al expediente en el cual se debe resolver lo peticionado.
96. En cuanto a la dilación injustificada, se debe tomar en cuenta que no es un trámite sencillo sumado a ello todo procedimiento se rige por plazos y el fiel cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, y el solo hecho de que sea un trámite sencillo no es argumento para que se pretenda conseguir de manera ilegal un Cambio de Zonificación, sin que se haya levantado las observaciones advertidas por la administración, más aún si este no ha cumplido con presentar los requisitos estipulados en el TUPA de la Municipalidad conforme las observaciones dadas mediante Esquela de Atención N° 090-2014-DCU-SGAUR-GDUR-MC del 12 de agosto de 2014.
97. Sobre el particular, esta Comisión considera pertinente señalar que habiéndose declarado barrera burocrática ilegal el procedimiento cambio de zonificación contenido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC y modificada por Ordenanza Municipal N° 039-2013-MPC, carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto, pues los supuestos cuestionados

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

como barreras burocráticas al caso en concreto implicaría realizar una evaluación sobre los mismos hechos, sobre los cuales está Comisión ha resuelto.

E. Graduación de la Sanción respecto a la aplicación del silencio administrativo negativo en el procedimiento Cambio de Zonificación:

98. El artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, establece que la Comisión podrá sancionar a la entidad que imponga la barrera declarada ilegal según la siguiente escala de multas:

Calificación	Sanción
Falta Leve	Amonestación - hasta 2 UIT
Falta Grave	Multa de hasta 10 UIT
Falta Muy Grave	Multa de hasta 20 UIT

99. El cuadro consignado en el punto 2 del Anexo N° 1 de la Tabla de Graduación, Infracciones y Sanciones, establece lo siguiente:

Tipo infractor	Calificación
Aplicar regímenes de silencio administrativo sin observar lo dispuesto en la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo, o la que la sustituya.	Muy Grave

100. Asimismo, el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 establece que para imponer la sanción la Comisión evaluará los siguientes criterios:

- Gravedad del daño ocasionado.
- Reincidencia y/o continuidad de la infracción.
- Intencionalidad de la conducta.
- Otros criterios.

101. Siguiendo el Anexo 2 de la Tabla para la determinación de multas en cada caso se deberá utilizar la siguiente fórmula:

$$Multa = \frac{D}{p} * \left(1 + \sum_{i=1}^{i=7} F_i \right)$$

En donde:

D = Gravedad del daño ocasionado

P = Probabilidad de detección y sanción

F_i = Factores agravantes y/o atenuantes

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS**E.1 Gravedad del daño ocasionado (D):**

102. Este criterio es el valor expresado en UIT obtenido de la multiplicación de: i) valor del daño base²⁴; ii) ponderador de gravedad²⁵; y, iii) alcance de la barrera²⁶.

103. En el presente caso la Tabla asigna los siguientes valores:

Exigir requisitos no incluidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad, conforme a la Ley 27444		
Valor del daño base ²⁷	Ponderador de gravedad ²⁸	Alcance de la barrera ²⁹
5 UIT	0.92	1.41

E.2 Probabilidad de detección y sanción (P)

104. Se encuentra referido a la posibilidad de que el agente infractor perciba que lo pueden detectar. Para tal efecto es necesario diferenciar si tal probabilidad se encuentra en un acto o en una disposición administrativa.

105. En el presente caso, la barrera declarada ilegal, se encuentra establecida en el Texto Único de Procedimientos Administrativo – TUPA de la Municipalidad, en la cual consta la aplicación del silencio administrativo negativo en el procedimiento Cambio de Zonificación. En ese sentido, al encontrarse

²⁴ Monto expresado en UIT el cual representa la afectación que genera de manera real o potencial la infracción. Según se califique cada tipo infractor como leve, grave o muy grave, el daño base tomará el valor medio del tope máximo establecido. En tal sentido, los valores de daño base se pueden aproximar con los valores medianos que se desprenden de la mencionada norma:

- Valor del daño base para infracciones leves: 1 UIT.
- Valor del daño base para infracciones graves: 5 UIT.
- Valor del daño base para infracciones muy graves: 10 UIT.

²⁵ Número índice representativo de la gravedad relativa de cada tipo infractor, respecto de los demás tipos infractores de su mismo nivel de gravedad (leve grave o muy grave). Los valores del ponderador de gravedad se encuentran en el rango de 0.5 a 1, siendo 1 el caso en el que el tipo infractor, se considere el de mayor gravedad dentro de los tipos de su misma calificación (leve, grave o muy grave)

²⁶ Es un número índice que, según sea el tipo de agente afectado considera los siguientes criterios:

- o Afectación a empresas, se considera como criterio diferenciador el sector al que pertenezca(n) la(s) empresa(s) afectada(s). El índice "alcance de la barrera a empresas" se encuentra en el rango de 0.75 a 1.5. Los valores específicos se encuentran definidos en el Cuadro 2.3.
- o Afectación a ciudadanos, se considera como criterio diferenciador a la población que se encuentra bajo el ámbito de influencia de la entidad asociada a la barrera burocrática. El índice "alcance de la barrera a ciudadanos" se encuentra en el rango de 0.75 a 1.00. Los valores específicos se encuentran definidos en el Cuadro N° 2.3.

De afectar a ambos (ciudadanos y empresas), se utilizará el criterio que involucre el mayor monto de sanción.

²⁷ Valor asignado de conformidad con los datos establecidos en el Anexo N° 2, el cual forma parte de la Tabla.

²⁸ Valor asignado de conformidad con los datos establecidos en el Cuadro N° 2.2 del Anexo N° 2, el cual forma parte de la Tabla.

²⁹ Valor asignado de conformidad con los datos establecidos en el Cuadro N° 2.3 del Anexo N° 2, el cual forma parte de la Tabla. En el presente caso, al encontrarse la barrera materializada en un acto (Pre-Liquidación), de acuerdo al citado cuadro, el índice del alcance de la barrera se establece en función al acto administrativo, por lo que el valor que corresponde es de 0.75.



COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

contenida en una disposición, la probabilidad de detección asumirá el valor 1.0 de conformidad con lo establecido en el Anexo N° 2 de la Tabla.

106. Por lo expuesto, aplicando la fórmula al presente caso, la multa base asciende a 6,49 UIT.

E.3 Factores agravantes y/o atenuantes (Fi)

107. Es el resultado de la suma de los valores individuales, expresado en porcentajes, que se asignen a los factores indicados en el Cuadro N° 2.5 del Anexo N° 2 de la Tabla, que establece lo siguiente:

Factores	Calificación
F1. Reincidencia	
No aplica	0%
Primera reincidencia	30%
Segunda a más reincidencias	45%
F2. Conducta del infractor a lo largo del procedimiento	
Brindó facilidades	0% ³⁰
No brindó facilidades	20%
F3. Intencionalidad	
No aplica ³¹	0%
No hay intencionalidad	-25%
Hay intencionalidad	35%
F4. Subsanción voluntaria	
No aplica	0%
Subsana antes del inicio del procedimiento	-10%
Subsana antes de la imposición de sanción	-5%
F5. Cuando se acredite que el infractor cuenta con un mecanismo efectivo para la prevención/detección/eliminación de barreras burocráticas	
No aplica	0%
Cuenta con un mecanismo efectivo	-5%
F6. El infractor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, adopta las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias u otros	

³⁰ El motivo de esta calificación (0%) radica en que si bien una entidad podría brindar facilidades para la administración de justicia administrativa, dicha circunstancia no puede ser considerada como factor atenuante debido a que ello es un deber que debe ser cumplido por todos los administrados.

³¹ El factor de intencionalidad "no aplica" cuando en el expediente no obra documento alguno que acredite una intención de incurrir, o una intención de no incurrir en la infracción; sino únicamente una forma de proceder con independencia de este tipo de valoraciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

No aplica	0%
Adoptó medidas para mitigar consecuencias	-5%
F7. Tamaño del infractor (presupuesto de ENTIDAD en nuevos soles)	
Hasta S/. 700,000	-50%
Desde S/. 700,001 - Hasta S/. 1,750,000	-45%
Desde S/. 1,750,001 - Hasta S/. 2,750,000	-40%
Desde S/. 2,750,001 - Hasta S/. 6,350,000	-30%
Desde S/. 6,350,001 - Hasta S/. 10,450,000	-25%
Desde S/. 10,450,001 - Hasta S/. 21,000,000	-20%
Desde S/. 21,000,001 - Hasta S/. 55,000,000	-15%
Desde S/. 55,000,001 - Hasta S/. 300,000,000	-10%
Desde S/. 300,000,001 - Hasta S/. 2, 000,000,000	-5%
Más de S/. 2, 000,000,001	0%

108. Aplicado dicho cuadro al presente caso, se obtiene el siguiente resultado:

Factores	Calificación
F1. Reincidencia	
No aplica	0%
F2. Conducta del infractor a lo largo del procedimiento	
Brindó facilidades	0%
F3. Intencionalidad	
No aplica	0%
F4. Subsanación voluntaria	
No aplica	0%
F5. Cuando se acredite que el infractor cuenta con un mecanismo efectivo para la prevención/detección/eliminación de barreras burocráticas	
No aplica	0%
F6. El infractor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, adopta las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias u otros	
No aplica	0%
F7. Tamaño del infractor (presupuesto de ENTIDAD en nuevos soles)	
Desde S/. 55,000,001 - Hasta S/. 300,000,000	-10%

109. De ese modo, en el presente caso, se ha verificado que los factores F1, F2, F3, F4, F5 y F6 no son de aplicación al presente caso, por lo que no pueden ser considerados como factores agravantes o atenuantes.

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

110. Por otro lado, de conformidad con el factor F7, dado que se ha verificado³² que el presupuesto de la Municipalidad es mayor a S/.55,000,001 pero menor de S/. 300,000,000³³, corresponde atenuar la multa en un 10%.
111. Por todo lo expuesto, la multa total en el presente caso asciende a 8,11 UIT. Sin embargo, debe precisarse que esta multa será rebajada en 25% si el denunciado consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo de cinco (5) días de su notificación, conforme a lo establecido en los Artículos 37° y 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI³⁴.

F. Solicitud de Medida Cautelar:

112. A través de su escrito presentado el 27 de mayo de 2016, la denunciante solicitó a ésta Comisión se le otorgue una medida cautelar consistente en que la Municipalidad reconozca los alcances del silencio administrativo positivo que ha beneficiado el pedido de Cambio de Zonificación y como consecuencia de ello, se ordene que se tenga por concluido la etapa de calificación técnica previa y conforme a lo preceptuado por la norma aplicable, se someta el pedido al pronunciamiento del Consejo Municipal.
113. En el presente caso, teniendo en cuenta que a través de la presente resolución la Comisión ha emitido un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia surgida, carece de objeto pronunciarse respecto a dicho extremo.

G. Evaluación de razonabilidad

114. De conformidad con la metodología aplicada y el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, habiéndose identificado en el presente procedimiento la imposición de barreras burocráticas ilegales, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de las mismas.

³² En el Portal web del Ministerio de Economía y Finanzas (<http://apps5.mineco.gob.pe/transparencia/Navegador/default.aspx>)

³³ El Presupuesto Institucional Modificado de la Municipalidad para el año 2016, asciende a S/. 224,513,546 (Visualizado el 27 de mayo de 2016)

³⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 807, LEY DE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI.**
Artículo 37°.- La sanción de multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.
Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado.

**RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS**
*Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS***H. Solicitud del pago de costas y costos del procedimiento:**

115. El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807³⁵, faculta a las comisiones del Indecopi a determinar el pago de costas y costos en que incurran las denunciados. Al respecto, el artículo 413° del Código Procesal Civil, el cual se aplica supletoriamente a los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas³⁶, establece que el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Gobiernos Regionales y Locales y demás entidades de la Administración Pública se encuentran exentas del pago de costos y costas³⁷. En virtud a ello, la Comisión no ordenaba el pago de costas y costos a las entidades de la Administración Pública.
116. Sin embargo, mediante la Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de julio de 2013 y vigente desde el día siguiente, se modificó el mencionado artículo en los siguientes términos:

“Artículo 7°.- Pago de costas y costos.- En cualquier procedimiento seguido ante el INDECOPI, la Comisión o Dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un procedimiento desfavorable.

En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del INDECOPI puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. (...)

³⁵ **Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPI**

Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso ante el INDECOPI, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI (...).

³⁶ **Ley N° 27444**

Título Preliminar

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: (...)

1.2 Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

Artículo VIII.- Deficiencia de Fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a estas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

³⁷ Código Procesal Civil

Artículo 413°.- Exención y exoneración de costas y costos.-

Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenado al pago de cotas y costos. (...)



COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

117. En ese orden de ideas, el pedido de costas y costos de la denunciante se debe regir por las disposiciones contenidas en el artículo 7° del decreto Legislativo N° 807, modificado por la Ley N° 30056, en cuanto fuera aplicable.
118. Así, en la medida que la Municipalidad ha obtenido un pronunciamiento desfavorable, este Colegiado considera que corresponde ordenar el pago de las costas³⁸ y costos³⁹ del procedimiento en favor de la denunciante.
119. El artículo 419° del Código Procesal Civil⁴⁰, de aplicación supletoria, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe⁴¹.
120. En consecuencia, la Municipalidad deberá cumplir con pagar a la denunciante las costas y costos del procedimiento, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan⁴².
121. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por el Tribunal del Indecopi, la denunciante podrá presentar las respectivas solicitudes de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417° y 418° del Código Procesal Civil y demás disposiciones pertinentes⁴³.

38

Código procesal Civil

Artículo 410°.- Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

39

Código procesal Civil

Artículo 411°.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

40

Código procesal Civil

Artículo 419.- Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las Resoluciones que se expidan con inimpugnables.

41

Esto es, cinco (5) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, en concordancia con la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la LEY General del Sistema Concursal.

42

Ley 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Artículo 118.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

43

Código Procesal Civil

Artículo 417°.- Luego de quedar firme la resolución que impone la condena en costas la parte acreedora tiene la carga de presentar una liquidación de éstas.

La liquidación atenderá a las partidas citadas en el artículo 410, debiendo incorporar sólo los gastos judiciales realizados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.

La parte condenada tiene tres días para observar la liquidación, con medio probatorio idóneo. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación es aprobada por resolución inimpugnable.

Interpuesta la observación, se confiere traslado a la otra parte por tres días.

Con su absolución o sin ella, el Juez resuelve. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

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 improcedente la denuncia en el extremo que la denunciante cuestionó la vulneración de los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, materializadas en la publicación y contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco, respecto al procedimiento denominado “Cambio de Zonificación, debido a que la omisión cuestionada no califica como una barrera burocrática

Segundo: declarar barreras burocráticas ilegales los procedimientos, requisitos y derecho de trámite que exige la Municipalidad Provincial de Cusco, en el procedimiento cambio de zonificación contenidos en su TUPA, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC y modificada por Ordenanza Municipal N° 039-2013-MPC.

Tercero: declarar barrera burocrática ilegal el plazo de ochenta (80) días que exige la Municipalidad Provincial de Cusco, en el procedimiento cambio de zonificación contenidos en su TUPA, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC y modificada por Ordenanza Municipal N° 039-2013-MPC.

Cuarto: declarar barrera burocrática ilegal la aplicación del silencio administrativo negativo en el procedimiento cambio de zonificación contenidos en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Cusco, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 103-2010-MPC y modificada por Ordenanza Municipal N° 039-2013-MPC, por contravenir el artículo 1° de la Ley N° 29060 concordado con la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.

Quinto: calificar como muy grave la infracción administrativa cometida por la Municipalidad Provincial de Cusco respecto a lo detallado en el punto cuarto de la parte resolutive; y, en consecuencia, sancionarla con una multa equivalente a 8.11 (ocho punto once) Unidades Impositivas Tributarias⁴⁴.

Sexto: informar que dicha multa será rebajada en 25% si la Municipalidad Provincial de Cusco, consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo de cinco (5) días de su notificación, conforme a lo establecido en los Artículos 37° y 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades Normas y Organización del INDECOPI.

⁴⁴ El monto de la multa deberá ser abonado en el Banco de Crédito del Perú a la cuenta Indecopi Multas, para lo que se deberá proporcionar el **Código Único de Multa (CUM) N° 2016000006624**.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE CUSCO

RESOLUCIÓN N° 334-2016/INDECOPI-CUS
Exp. N° 000008-2015/CEB-INDECOPI-CUS

Séptimo: informar a la Municipalidad Provincial de Cusco; que de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 194° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, para proceder a la ejecución forzosa de los actos administrativos debe requerirse al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación a su cargo, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable; por lo que se requiere a la Municipalidad Provincial de Cusco, el cumplimiento espontáneo del pago de la multa impuesta mediante la presente resolución, sin perjuicio de lo cual se le informa que la misma será puesta en conocimiento del Área de Ejecución Coactiva del INDECOPI, a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga, en caso de incumplimiento.

Octavo: disponer la inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento y de los actos administrativos que las materialicen, de conformidad con lo indicado en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Noveno: ordenar a la Municipalidad Provincial de Cusco que cumpla con pagar a Gemma Negocios S.A.C., las costas y costos del procedimiento, una vez que la presente resolución quede consentida; o sea confirmada por el Tribunal del Indecopi, de ser el caso, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan, conforme a los términos señalados en la presente resolución.

Décimo: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) UIT de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

Décimo Primero: remitir copia del presente expediente administrativo al Órgano de Control Institucional de la Municipalidad Provincial de Cusco – OCI, para su conocimiento.

Con la intervención de los señores comisionados: Walker Hernán Araujo Berrío, Faustino Luna Farfán y Walter Pimentel Peralta.

WALKER HERNÁN ARAUJO BERRÍO
Presidente