



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 459/2023

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00017-2021-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21 de noviembre de 2023

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA C. MUNICIPALIDAD
DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Distrital 595-MSS, literales l), m) y n) del artículo 5; y la Ordenanza Distrital 599-MSS, numerales 7.3.3, 7.3.6 y 7.3.7 del artículo 7.

Magistrados firmantes:

SS.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**



TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ordenanza 595-MSS - Artículo 5. <ul style="list-style-type: none">• literales l), m) y n). Ordenanza 599-MSS - Artículo 7. <ul style="list-style-type: none">• artículos 7.3.3, 7.3.6, 7.3.7.	Constitución Política del Perú <ul style="list-style-type: none">- Artículo 195, inciso 6.- Artículo 198. Bloque de Constitucionalidad <ul style="list-style-type: none">- Ordenanza 912-MML. - Artículos 3, 4 y 8.- Ordenanza 1862-MML. - Artículos 33, 34 y 35.- Ordenanza 1869-MML. - Artículo 2 y Primera Disposición Complementaria de la Ordenanza.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

C. TERCERO

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

III. FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 3

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Ticse, quien votó en fecha posterior, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 2 de junio de 2021, la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) interpone demanda de inconstitucionalidad contra los literales “l”, “m”, y “n” del artículo 5 de la Ordenanza 595-MSS (“Ordenanza de la Promoción de la Construcción de Edificios Sostenibles y Creación de Espacios Públicos en Áreas Privadas en el distrito de Santiago de Surco”); y los numerales 7.3.3, 7.3.6 y 7.3.7 del artículo 7 de la Ordenanza 599- MSS (“Aprueban Ordenanza que aprueba el Reglamento de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios para un sector del distrito de Santiago de Surco conformante del Área de Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana”), emitidas por la Municipalidad de Santiago de Surco, alegando la vulneración de la Constitución y de las demás normas del bloque de constitucionalidad relacionadas con sus competencias en materia de planificación, desarrollo urbano y vivienda.

Por su parte, con fecha 27 de agosto de 2021, el procurador público de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes presentan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 4

- La MML sostiene que los literales “l”, “m”, y “n” del artículo 5 de la Ordenanza 595-MSS y los numerales 7.3.3, 7.3.6 y 7.3.7 del artículo 7 de la Ordenanza 599- MSS, emitidas por la Municipalidad de Santiago de Surco, han incurrido en vicios de inconstitucionalidad sustantivos al contravenir:
 - i. El inciso 6 del artículo 195 y el artículo 198 de la Constitución;
 - ii. El artículo IX del Título Preliminar y los artículos 73, 79 y 161 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM);
 - iii. El artículo 135 del Decreto Supremo 022-2016-VIVIENDA (actualmente derogado);
 - iv. Los artículos 3, 4, 8, de la Ordenanza 912/MML;
 - v. Los artículos 33, 34 y 35 de la Ordenanza 1862-MML; y,
 - vi. El artículo 2 y la Primera Disposición Complementaria de la Ordenanza 1869-MML.
- La parte demandante invoca el artículo 195.6 de la Constitución, mediante el cual se establece que es competencia de los gobiernos locales planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
- Destaca, asimismo, el artículo 198 de la Norma Fundamental, en cuanto precisa que la MML tiene un régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).
- Sostiene que, de acuerdo con el marco de competencias asignado a la MML, conformado por el Artículo IX del Título Preliminar y los artículos 73, 79 y 161 de la LOM, entre otras disposiciones, se expidieron un conjunto de ordenanzas en materia de parámetros urbanísticos y edificatorios que han sido desconocidas en el presente caso por la municipalidad emplazada. Tal es el caso de las Ordenanzas 912/MML; 1862-MML y 1869 MML.
- Así pues, dicha parte alega que las disposiciones impugnadas de la Ordenanza 595-MSS, en cuanto permiten incrementar la altura entre 1 a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 5

3 niveles, contravienen las alturas máximas establecidas por la Ordenanza Metropolitana 912-MML.

- Refiere también que la emplazada, al emitir las disposiciones sometidas a control, no tuvo en consideración lo dispuesto en la Ordenanza Metropolitana 1862-MML.
- A mayor detalle, precisa que los artículos de esta última ordenanza que no fueron respetados por la emplazada son:
 - i. el artículo 33, que indica que “las normas aprobadas por el Concejo Metropolitano de Lima son disposiciones de carácter general [...], y que fijan los parámetros urbanísticos correspondientes”;
 - ii. el artículo 34, que menciona que “las normas urbanísticas metropolitanas aseguran la coherencia y consecuencia de los objetivos estratégicos establecidos en el Plan Metropolitano de Desarrollo Urbano”; y,
 - iii. el artículo 35, que precisa que “la municipalidades y entidades que integren la provincia de Lima deberán acatar y ceñirse a los objetivo, criterios y regulaciones definidos por la Municipalidad Metropolitana de Lima”.
- Asevera que el artículo 2 de la Ordenanza 1869-MML indica que la entidad competente para la regulación de los derechos adicionales de edificación es la MML. Por tal razón, la demandante sostiene que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco carece de competencias para otorgar beneficios e incrementar la altura máxima permitida en edificaciones, lo que no ha sido respetado en el artículo 5 de la Ordenanza 595-MSS.
- La demandante sostiene también que la referida Ordenanza 595-MSS contraviene el artículo 2 y la Primera Disposición Complementaria de la Ordenanza 1869-MML, en cuanto dispone que las “Municipalidades distritales que a la fecha de entrada en vigor de dicha ordenanza cuenten con normatividad que regule la transferencia de derechos de edificación previa ratificación de la Municipalidad Metropolitana de Lima, continuaran aplicándolas en sus respectivas jurisdicciones”.
- Por otro lado, la demandante menciona que el artículo 7.3.3 de la Ordenanza 599-MSS, relativo a las alturas de edificación de las Zonas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 6

Residenciales de Densidad Baja (RDB) y Densidad Media (RDM), establece la posibilidad de edificar hasta una altura adicional equivalente al 50 % de la altura normativa en metros lineales y pisos, lo que supone permitir edificaciones de hasta 15 pisos, sobrepasando así el límite de alturas regulado en el Anexo 2 de la Ordenanza Metropolitana 912-MML.

- Por su parte, en cuanto al artículo 7.3.6 de la segunda ordenanza impugnada, el demandante cuestiona que no se haya considerado que en la “zonificación residencial” se encuentran distintas clasificaciones acerca de la altura máxima de lotes ubicados en ejes viables metropolitanos. Añade que la Zona de Comercio Zonal – CZ, tendría como altura de edificación máxima 14 pisos; no obstante, dicho límite contraviene lo dispuesto en el artículo 4 de la Ordenanza Metropolitana 912-MML, que señala que la altura máxima es de 5 a 10 pisos.
- Por último, afirma que el artículo 7.3.7. de la citada ordenanza no especifica a qué tipo de Zonificación Residencial aplica el parámetro de altura máxima de 10 pisos, por lo que resulta incompatible con la Ordenanza 912-MML, que forma parte del bloque de constitucionalidad.
- Por tales consideraciones, solicita que la demanda sea estimada en todos sus extremos.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El procurador público de la Municipalidad de Santiago de Surco contesta la demanda alegando que las normas impugnadas no adolecen de vicios de inconstitucionalidad y que no vulneran las Ordenanzas Metropolitanas 912-MML, 1862-MML y 1869-MML.
- Manifiesta que la Ordenanza 595-MSS se aprobó teniendo en consideración el artículo 8 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente, así como el artículo 133 y la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo 22-2016-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible.
- En tal sentido, el procurador de la municipalidad emplazada aduce que dicha ordenanza tiene como finalidad y objetivo promover la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



construcción de “Edificaciones Sostenibles en Zonas Residenciales y Comerciales”, así como incrementar las áreas verdes, los espacios públicos y el uso eficiente de los recursos naturales.

- Al respecto, remarca que las normas cuestionadas de la Ordenanza 595-MSS no contravienen la Ordenanza 912-MML, pues si bien se han incrementado los niveles indicados por las bonificaciones adquiridas, estas no exceden los parámetros de altura normativos que esta última prevé.
- En concreto, el procurador asevera que, de acuerdo con el Informe Técnico-Legal 001-2021-MAEDMGFD, de fecha 19 de agosto de 2021, adjunto al Informe 753-2021-LSGLH-GDU-MSS emitido por la Subgerencia de Licencias y Habilitación, la Ordenanza 595-MSS se encuentra amparada en el artículo 133 del Decreto Supremo 022-2016-VIVIENDA, norma reglamentaria que regula las bonificaciones de altura. En consecuencia, descarta que la ordenanza impugnada vulnere las ordenanzas metropolitanas 912-MML, 1862-MML y 1869-MML.
- Por otro lado, sostiene que la Ordenanza 599-MSS se expidió teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Municipalidades respecto a las competencias de los gobiernos locales en materia de organización del espacio físico, lo que comprende el uso del suelo, zonificación y catastro urbano rural.
- Añade que la citada ordenanza se aprobó considerando lo dispuesto en el citado artículo 133 del Decreto Supremo 022-2006-VIVIENDA, relacionado con la bonificación de altura como incentivo a la construcción sostenible.
- Asimismo, manifiesta que los parámetros urbanísticos y edificatorios de la Ordenanza 599-MSS, de acuerdo con el Informe Técnico Legal 001-2021-MAED-MGFD de fecha 19 de agosto, adjunto al Informe 753-2021-SGLH-GDU-MSS, tienen por finalidad reglamentar y complementar a través de normas específicas el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo en el distrito de Santiago de Surco, que integran el área de tratamiento normativo III de la Lima Metropolitana, aprobado a través de la Ordenanza 912-MML, sus modificatorias y la Ordenanza 1216-MML, que aprueba el índice de usos para las actividades urbanas del distrito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 8

- En concreto, refiere que el literal “a” del artículo 7.3.3. de la citada ordenanza 599-MSS no alude a la Zona Residencial de Densidad Baja (RDB), ni a la Zona Residencial de Densidad Media (RDM) como manifiesta la MML.
- Con relación al literal “b” del numeral 7.3.3 de la Ordenanza 599-MSS, el procurador afirma que se tuvo en consideración el artículo 8 de la Ordenanza 912-MML, así como el punto B.14 del Anexo 02 de la Ordenanza 912-MML, que señala que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco podrá establecer condiciones especiales de edificación, para los predios frente a Parques, avenidas y en esquinas.
- Por otro lado, refiere que en la regulación establecida en el numeral 7.3.6 de la Ordenanza 599-MSS también fueron considerados el artículo 8 y el anexo 02 de la Ordenanza 912-MML, relacionados, respectivamente, con los parámetros urbanísticos y edificatorios y con las consideraciones normativas de la zonificación correspondiente a un sector del Distrito de Santiago de Surco, conformante del área de Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana.
- Aduce que el numeral 7.3.7. de la Ordenanza 599-MSS, de acuerdo con el Informe Técnico-Legal 001-2021-MAED-MGFD, de fecha 19 de agosto, adjunto al Informe 753-2021-SGLH-GDU-MSS, dispone que la ordenanza regula disposiciones normativas anteriores que datan del 2010, que no fueron cuestionadas en su momento y que incluso fueron revisadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima.
- Finalmente, el procurador de la municipalidad emplazada da cuenta de que, a través del Oficio 1931-2010-MML-GDU-MSS, la Subgerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbanas de la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima puso en conocimiento que se debe modificar el parámetro de área mínima libre contenido en el Cuadro de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios de los predios ubicados en esquina de eje vial Av. Manuel Olgún con Av. El Derby, aprobado por Decreto de Alcaldía 21-2010-MSS, de acuerdo con lo dispuesto por el Anexo 02 de la Ordenanza 992-MML.
- En atención a esto último, el procurador reafirma que la Ordenanza 599-MSS se ha emitido en armonía con las ordenanzas municipales 912-MML, 1869-MML y 1862-MML.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 9

C. TERCERO

Mediante auto de fecha 25 de octubre de 2022, este Tribunal Constitucional admitió la intervención de las juntas vecinales comunales pertenecientes a los subsectores 4.1 y 4.2 del sector 4; al subsector 5.1 del sector 5; y al sector 6 del distrito de Santiago de Surco, para que actúen conjuntamente en calidad de tercero.

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

1. En primer lugar, este Tribunal advierte que las Ordenanzas 595-MSS y 599-MSS, han sido derogadas por la Ordenanza 672-MSS (“Ordenanza que deroga la Ordenanza 595-MSS, Ordenanza de Promoción de la Construcción de Edificios Sostenibles y Creación de Espacios Públicos en Áreas Privadas en el distrito de Santiago de Surco y la Ordenanza 599-MSS, Ordenanza que aprueba el Reglamento de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios para un Sector del Distrito de Santiago de Surco Conformante del Área de Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana”), publicada el 1 de febrero de 2023 en el diario oficial *El Peruano*.
2. Efectivamente, los artículos primero y segundo de la Ordenanza 672-MSS establecen lo siguiente:

Artículo primero
DEROGAR la Ordenanza N° 595-MSS, Ordenanza de Promoción de la Construcción de Edificios Sostenibles y Creación de Espacios Públicos en Áreas Privadas en el distrito de Santiago de Surco.

Artículo segundo
DEROGAR la Ordenanza N° 599-MSS, Ordenanza que Aprueba el Reglamento de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios para un Sector del Distrito de Santiago de Surco Conformante del Área de Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana.

3. Asimismo, sus disposiciones complementarias disponen que:

Disposiciones complementarias
Primera.- Señalar que de acuerdo al <i>Artículo 8 de la Ordenanza 912-MML</i> Ordenanza que aprueba el Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de un Sector del distrito de Santiago de Surco conformante del Área de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana, corresponde al Alcalde distrital de Santiago de Surco aprobar los Parámetros Urbanísticos y Edificatorios de Estacionamiento, Retiros, Tamaños Mínimos de Departamentos y otros para el Distrito de Santiago de Surco, mediante Decreto de Alcaldía (énfasis añadido).
Segunda. - Encargar a la Gerencia de Desarrollo Urbano, <i>el cumplimiento y supervisión de la aplicación de la Ordenanza 2361-2021-MML</i>
Tercera. - Las licencias de edificación que se emitan a partir de la fecha para los proyectos edificatorios desarrollados al amparo del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2018-VIVIENDA y sus modificatorias, deben contener el siguiente enunciado: “El proyecto a ejecutar tiene la condición de vivienda de interés social, conforme a lo establecido en el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación aprobado por Decreto Supremo N° 010-2018-VIVIENDA y modificatorias. El cumplimiento de esta condición será materia de verificación en el procedimiento de Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación”. Esta disposición se aplicará a los procedimientos en trámite, incluso para los que cuenten con anteproyectos aprobados. De no verificarse la condición de obra para viviendas de interés social no se otorgará el Certificado de Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación. Asimismo, en la etapa de verificación administrativa, el órgano encargado deberá de velar por el cumplimiento de las condiciones que le otorgan la calidad de vivienda social y que le permiten acogerse a los beneficios que esto conlleva.
Cuarta. - Tratándose de proyectos de Vivienda de Interés Social, en los Carteles informativos a los que se refiere el artículo segundo de la Ordenanza 488-MSS, se deberá añadir el texto: VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL el rubro “Tipo de Edificación - USO”.

4. Por último, las disposiciones finales de la Ordenanza 672-MSS disponen que:

Disposiciones Finales
Primera. - ENCARGAR el Cumplimiento de la presente Ordenanza a la Gerencia de Desarrollo Urbano a través de la Subgerencia de Licencias y Habilitación, y la Subgerencia de Planeamiento Urbano y Catastro.
Segunda. - ENCARGAR a la Secretaria General la publicación de la presente Ordenanza en el Diario Oficial El Peruano y a la Gerencia de Tecnologías de la Información, la publicación de esta Ordenanza en el Portal Institucional (www.munisurco.gob.pe), y a la Gerencia de Comunicaciones e Imagen Institucional la Difusión de la misma.
Tercera. - La presente Ordenanza entrará en vigencia al día siguiente de publicada en el Diario Oficial El Peruano.

5. Se advierte entonces que, desde el día siguiente de la publicación de la Ordenanza 672-MSS, las disposiciones cuestionadas en la demanda ya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 11

no se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, conforme establece el artículo 103 de la Constitución.

6. A ello debe añadirse que la referida Ordenanza 672-MSS contiene disposiciones relacionadas con la observancia del artículo 8 de la Ordenanza 912-MML (“Aprueban reajuste integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de un sector del distrito de Santiago de Surco conformante del Área de Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana”) y con el cumplimiento, supervisión y aplicación de la Ordenanza 2361-2021-MML (ordenanza que regula la ejecución de proyectos de habilitación urbana y edificación para vivienda de interés social en la provincia de Lima), tal y como ha sido establecido, respectivamente, en sus disposiciones complementarias primera y segunda.
7. Especialmente, debe recordarse que uno de los fundamentos de la impugnación realizada en la demanda fue precisamente la alegada contravención del artículo 8 de la Ordenanza 912-MML, entre otros artículos de la mencionada norma (Cfr. fojas 11 y 13 a 15 del escrito que contiene la demanda obrante en el cuadernillo digital). Al respecto, el citado artículo 8 dispone lo siguiente:

Artículo 8.- Parámetros Urbanísticos y Edificatorios:

Establecer que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, en estricta sujeción a las normas aprobadas en la presente Ordenanza, formule y apruebe por Decreto de Alcaldía, los Parámetros Urbanísticos y Edificatorios de Estacionamientos, Retiros, Tamaños Mínimos de Departamentos y otros, para su aplicación en su jurisdicción.

8. Indicado lo anterior, este Tribunal debe evaluar si, en el presente caso, se ha configurado la sustracción de la materia, o no.
9. Respecto al control constitucional de normas derogadas, el artículo 106 del Nuevo Código Procesal Constitucional prescribe lo siguiente:

Artículo 106. Control constitucional de normas derogadas

Si, durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad, las normas impugnadas fueran derogadas, el Tribunal Constitucional continuará con la tramitación del proceso en la medida en que estas continúen siendo aplicables a los hechos, situaciones o relaciones producidas durante su vigencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 12

El pronunciamiento que emita el Tribunal no puede extenderse a las normas que sustituyeron a las cuestionadas en la demanda salvo que sean sustancialmente idénticas a aquellas.

10. Así también, en la jurisprudencia de este Tribunal sobre dicha materia se ha dejado sentado que:

(...) no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria (Sentencia 00004-2004-PI/TC, fundamento 2, entre otras).

11. En consecuencia, este Tribunal debe determinar:

- i) Si las disposiciones impugnadas continúan siendo aplicables a los hechos, situaciones o relaciones producidas durante su vigencia;
- ii) Si existen normas que sustituyeron a las normas cuestionadas que resulten sustancialmente idénticas a las primeras;
- iii) Si las normas derogadas versaron sobre materia penal o tributaria

12. Con relación a lo primero, este Tribunal aprecia que al momento de la expedición de la presente sentencia se encuentran vigentes un conjunto de normas que no solo derogaron a las impugnadas, sino que, además, regulan los parámetros urbanísticos y edificatorios en el distrito de Santiago de Surco de un modo completamente diferente.

13. Efectivamente, con fecha 15 de julio de 2023 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ordenanza 681-MSS, “Ordenanza que regula la ejecución de proyectos de habilitación urbana y edificación para viviendas de interés social en el distrito de Santiago de Surco”.

14. En las disposiciones complementarias de dicha norma se establece que:

Primera.- En atención a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia 302/2023, de fecha 9 de mayo de 2023 en la sesión del Pleno 302/2023 y estando de aplicación la Ordenanza 2361-MML, Ordenanza que regula la ejecución de proyectos de habilitación urbana y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 13

edificación para vivienda de interés social en la provincia de Lima, se dispone lo siguiente:

A. ENCARGAR a la Subgerencia de Licencias y Habilitación, la evaluación e identificación de las Licencias de Edificación y Anteproyectos en Consulta, aprobados al amparo del literal b y en el primer párrafo del literal c del numeral 2.2 del artículo 2; y el numeral 10.4 del artículo 10 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2018-VIVIENDA y sus modificatorias.

B. Respecto de los Anteproyectos en consulta aprobados al amparo de las disposiciones que han sido declaradas nulas, DISPONER el inicio del procedimiento respectivo a fin de declarar la NULIDAD DE OFICIO de dicha aprobación CUANDO CORRESPONDA, y en todo caso, no se aplicarán las normas declaradas nulas para el trámite de licencia.

C. DISPONER el inicio del procedimiento a fin de declarar la NULIDAD DE OFICIO de las licencias emitidas, CUANDO CORRESPONDA, retrotrayendo los efectos a la etapa de evaluación de los mismos.

Segunda.- En el caso de los procedimientos de conformidad de obra y Declaratoria de Edificación de proyectos edificatorios que hayan sido ingresados o que cuenten con anteproyectos aprobados, desarrollados bajo las disposiciones aprobadas por el Decreto Supremo N° 010-2018-VIVIENDA, Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, y sus modificatorias, la Subgerencia de Licencias y Habilitación constatará el cumplimiento de esta condición, requiriendo información a terceros y/o entidades de ser el caso. De no acreditarse la condición de obra de viviendas de interés social no se otorgará el Certificado de Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación. Asimismo, en la etapa de verificación administrativa, el órgano encargado deberá de velar por el cumplimiento de las condiciones que le otorgan la calidad de vivienda social y que le permiten acogerse a los beneficios que esto conlleva.

Tercera.- A fin de dar cumplimiento a lo señalado por el Tribunal Constitucional, en los procedimientos nuevos y en trámite de Proyectos y Anteproyectos de Vivienda de Interés Social, sustentados al amparo del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2018-VIVIENDA y sus modificatorias, bajo responsabilidad, se deberá exigir el cumplimiento de los parámetros de altura aprobados por la Ordenanza N° 2361-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Cuarta.- A la entrada en vigencia de la presente ordenanza, la Gerencia de Desarrollo Urbano, a través de la Subgerencia de Planeamiento Urbano y Catastro, desarrollará a través de los respectivos Planes de Desarrollo, la identificación y aplicación de las Zonas Especiales de Interés Social (ZEIS) y las diferentes herramientas de gestión Urbana que correspondan.

15. Al respecto, es posible advertir que la Municipalidad demandada ha adoptado una serie de medidas con la finalidad de que cesen los efectos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 14

que podrían haber surtido las ordenanzas cuestionadas en el presente caso. Ahora bien, es importante resaltar, como lo hizo este Tribunal en la Sentencia 302/2023, que la validez de los eventuales actos realizados al amparo de normas que fueron declaradas nulas deberá realizarse caso por caso ante las instancias correspondientes, considerando, particularmente, los derechos de terceros que pudieran encontrarse involucrados (fundamento 144). Sin perjuicio de lo expuesto, cualquier eventual contenido inconstitucional en el nuevo texto normativo de la ordenanza corresponde ser analizado, de ser el caso, en el marco de otro proceso y por parte de los sujetos legitimados para ello.

16. También nota el Tribunal que, con fecha 8 de febrero de 2023, se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Decreto de Alcaldía 04-2023-MSS, que aprobó el nuevo “Reglamento de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios para un Sector del Distrito de Santiago de Surco conformante del Área de Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana”.
17. De otra parte, hay que tomar en cuenta también que el Poder Ejecutivo derogó el Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA, respecto del cual este Tribunal había declarado nulos el literal b, el primer párrafo del literal c del artículo 2.2 y el artículo 10.4, en la sentencia que corresponde a los expedientes 00001-2021-CC/TC y 00004-2021-CC/TC, acumulados.
18. Efectivamente, la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo 006-2023-VIVIENDA dispone:

Derogar el Decreto Supremo N° 010-2018-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación y sus modificatorias, aprobadas por el Decreto Supremo N° 012-2019-VIVIENDA y el Decreto Supremo N° 002-2020-VIVIENDA; así como, el Decreto Supremo N° 014-2020-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de los Programas Municipales de Vivienda.
19. Surge de lo expuesto que la Municipalidad demandada no sólo derogó las ordenanzas cuestionadas, sino que, además, adoptó un nuevo marco normativo que hace referencia expresa a las disposiciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima y prevé medidas específicas para que cesen los efectos que las ordenanzas impugnadas pudieran haber producido, sin mencionar que también se ha derogado el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación que había emitido el Poder Ejecutivo.
20. Este Tribunal considera indispensable subrayar que el Poder Ejecutivo ha aprobado un “Reglamento de Vivienda de Interés Social”, mediante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 15

el aludido Decreto Supremo 006-2023-VIVIENDA, pero éste no es materia de análisis en la presente controversia y, en todo caso, no puede ser objeto de control mediante el presente proceso.

21. Respecto al segundo punto, es decir, si existen normas que sustituyeron a las normas cuestionadas que resulten sustancialmente idénticas a las primeras, conviene recordar que este Tribunal en la Sentencia 00007-2018-PI/TC ha establecido que ante las modificaciones legislativas de las normas impugnadas “solo podría expedirse un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en caso de que la nueva disposición reproduzca el presunto vicio de inconstitucionalidad alegado por la parte demandante y si existe identidad entre una y otra norma respecto de la materia cuestionada” (fundamento 4).
22. Asimismo, ha precisado que, “si luego de la modificación normativa de la disposición cuestionada se mantiene el contenido presuntamente inconstitucional, cabe emitir un pronunciamiento de fondo sobre el particular (Sentencia 00003-2012-PI/TC, fundamento 6; criterio reiterado en la Sentencia 00005-2013-PI/TC, fundamento 5 y en la citada Sentencia 00007-2018-PI/TC, fundamento 5).
23. Al respecto, las disposiciones impugnadas de la Ordenanza 595-MSS establecen que:

CAPITULO II

DE LA PROMOCIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICACIONES SOSTENIBLES Y ÁREAS VERDES

Artículo Quinto.- CONSIDERACIONES GENERALES

(...)

l) Los beneficios que se establecen en la presente Ordenanza en área edificable son aplicables sobre la altura máxima permitida para el lote en el Plano de alturas respectivo, según el Área de Tratamiento Normativo en la que se ubica el predio. Las edificaciones considerarán dejar un retranque de 3.00 metros a partir del segundo piso ganado sobre los frentes a la vía pública o las vías públicas a las que tiene el predio.

m) Las consideraciones del tamaño y frente del lote, corresponderá a lo establecido en cada Área de Tratamiento Normativo respectivo.

n) El incremento en la altura de la edificación por efecto de los beneficios de la presente Ordenanza o por la suma de ellos, no será mayor de un (01) nivel para edificaciones frente a calles y jirones, dos (02) niveles frente a



avenidas y lotes en esquina, y de tres (03) niveles frente a avenidas metropolitanas. En todos los casos se considera dicho beneficio más la construcción de la azotea.

24. A su vez, las normas cuestionadas de la Ordenanza 599-MSS preceptúan lo siguiente:

Artículo 7.3.3. Según la condición del Lote

- a) Sobre lotes calificados como Residencial de Densidad Alta (RDA) con frente a la futura vía expresa del Paseo de la República, sólo podrá edificarse hasta 10 pisos siempre que el acceso peatonal y vehicular sea a través de la vía lateral de servicio del Paseo de la República y que esta vía esté debidamente habilitada y ejecutada conforme a la normatividad vigente, permitiendo el acceso a la edificación desde alguna de las vías colectoras existentes: Av. Los Próceres, Av. Surco, Av. Ayacucho, Av. La Castellana, Av. La Merced o Av. República de Panamá. De no cumplirse con la condición antes indicada, solo se podrá edificar hasta la altura normativa correspondiente a los lotes de uso residencial del entorno.
- b) Los proyectos de conjuntos residenciales multifamiliares ubicados con frente a las Avenidas Paseo de la República, Panamericana Sur y Santiago de Surco, que cumplan con dejar un área libre mayor a la normativa (a partir del 70% del Área del Terreno), además ejecuten áreas verdes concentradas para uso de recreación y esparcimiento como mínimo en el 50% del área libre (no utilizar grass block), podrán edificar hasta una altura adicional equivalente al 50% de la altura normativa metros lineales y pisos, y, sobre esta altura podrán considerar azoteas bajo las condiciones de diseño establecidas en el presente reglamento.

Artículo 7.3.6. Altura máxima de lotes ubicados en ejes viales metropolitanos

Los lotes en esquina con área mayor a 10,000 m², ubicados en los ejes viales metropolitanos establecidos en el índice de uso de actividades urbanas en el distrito de Santiago de Surco en el Área de Tratamiento Normativo III aprobado por Ordenanza N° 1216 MML pueden tener las siguientes alturas máximas: con zonificación Residencial hasta 10 pisos de altura; y con zonificación de Comercio Zonal -CZ hasta 14 pisos, siempre y cuando se destine al uso de edificación Empresarial Financiera y oficinas administrativas, o proyecto hotelero.

Artículo 7.3.7. Altura máxima en lotes con frentes mayores en ejes viales metropolitanos

Los lotes en esquina con zonificación residencial con frente a avenidas, ubicados en los ejes viales metropolitanos establecidos en el índice de usos de actividades urbanas en el distrito de Santiago de Surco en el Área de Tratamiento Normativo III, aprobado por Ordenanza N° 1216 MML y que tengan un frente mayor a 90.00 ml. Puede tener la altura



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 17

máxima de 10 pisos o su equivalente en metros, siempre que cumpla con los lineamientos técnicos especiales precisados en ordenanza municipal respecto a la construcción de edificaciones sostenibles.

25. De lo glosado, este Tribunal aprecia que no existe identidad entre las disposiciones impugnadas y el texto de la nueva ordenanza respecto de la materia objeto de controversia, y que esta última no reproduce los alegados vicios de inconstitucionalidad expuestos en la demanda.
26. Finalmente, este Tribunal advierte que las normas objeto de control no versaron sobre materia penal o tributaria y que, básicamente, abordaron materias relacionadas con beneficios e incrementos de las alturas máximas de las edificaciones y lotes en el distrito de Santiago de Surco.
27. Sin perjuicio de lo anterior, este órgano de control de la Constitución considera indispensable subrayar que, de acuerdo con el artículo 73 de la LOM, la organización del espacio físico, así como la zonificación, son competencias específicas de los gobiernos locales.
28. Además, debe tenerse presente la relación existente entre zonificación y alturas máximas de edificaciones, por cuanto el establecimiento de zonas residenciales implica también fijar los límites máximos de altura.
29. Queda claro entonces que “la competencia municipal en materia de zonificación supone la potestad de establecer límite al número de pisos que puedan construirse en determinadas zonas, ya sea por cuestiones de densidad, uso de suelos o de urbanismo (...)” (Sentencia 00001-2021-CC/TC y Sentencia 00004-2021-CC/TC, fundamento 131).
30. Efectivamente, “al clasificarse un área, se adjunta a esta consideración una altura máxima de las edificaciones, de manera que el establecimiento de topes que se deben respetar respecto de la altura de las construcciones es uno de los elementos esenciales para el control de la zonificación y del planeamiento municipal” (Sentencia 00001-2021-CC/TC y Sentencia 0004-2021-CC/TC, fundamento 132).
31. De acuerdo con la jurisprudencia de este órgano de control de la Constitución, la aprobación del plan de desarrollo urbano y el esquema de zonificación es función específica exclusiva del gobierno local provincial. Asimismo, como establece el referido artículo 73, las municipalidades distritales tienen la función específica exclusiva de aprobar el plan urbano de su jurisdicción, con sujeción al plan y normativa provincial sobre la materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos y edificatorios III | 18

32. A ello debe añadirse que, de acuerdo con el artículo 79.1 de la LOM, es competencia exclusiva de las municipalidades provinciales: “aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana (...)”.
33. Finalmente, no debe olvidarse que, si bien pueden llevarse a cabo proyectos de viviendas de interés social, estos tendrán que sujetarse a la normativa municipal sin superar la altura máxima establecida de acuerdo con cada zonificación.
34. Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que en la presente causa se ha producido la sustracción de la materia. Siendo ello así, corresponde declarar improcedente la demanda de autos, por las razones esgrimidas.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda planteada contra los literales “l”, “m”, y “n” del artículo 5 de la Ordenanza 595-MSS, y los numerales 7.3.3, 7.3.6 y 7.3.7 del artículo 7 de la Ordenanza 599-MSS, emitidas por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE MORALES SARA VIA