

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Facultad de Derecho**



Expropiaciones indirectas en el Perú, análisis de la sentencia del caso Promotora e Inmobiliaria  
Town House S.A.C. Expediente N° 00239-2010 – PA/TC Lima

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de Abogado

Autor:

***Ulises Bryan Hernán Vera Vargas***

Asesor:

***Roberto Jiménez Murillo***

Lima, 2021

### **Dedicatoria**

Este trabajo está dedicado a mis queridos padres, Hernán Vera Ortiz y Kelly Vargas Ruesta, quienes han sido la guía y el camino en todos mis logros, otorgándome, sin condición alguna, su apoyo, consejos, motivación y amor en todo momento.

### **Agradecimientos**

Primero agradecer a Dios, a mi asesor Roberto Jiménez Murillo por su paciencia y enseñanzas, a mis hermanos Andrea Vera Vargas y Mathtías Vera Vargas por sus alegrías y apoyo constante.

## **Resumen**

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad determinar si en el caso de la Promotora e Inmobiliaria Townhouse contra la Municipalidad Metropolitana de Lima (caso resuelto por el Tribunal Constitucional Peruano) se trató o no de una expropiación indirecta, debido a un reajuste de la zonificación del área donde Townhouse era propietaria de terrenos, asimismo también analizar y desarrollar los conceptos del derecho urbanístico presentes en el caso como lo es la zonificación y el derecho a edificar.

Asimismo, la investigación realiza un desarrollo de los conceptos jurídicos más importantes como la expropiación directa e indirecta, conceptos del derecho urbanístico y los límites del derecho de propiedad, conceptos que no fueron analizados a profundidad en la sentencia del Tribunal Constitucional, lo cual nos lleva a concluir que en el caso había elementos que permitían determinar que no se estaba ante una expropiación indirecta.

**Palabras clave:** expropiación indirecta, derecho a edificar, zonificación y propiedad.

## **Abstract**

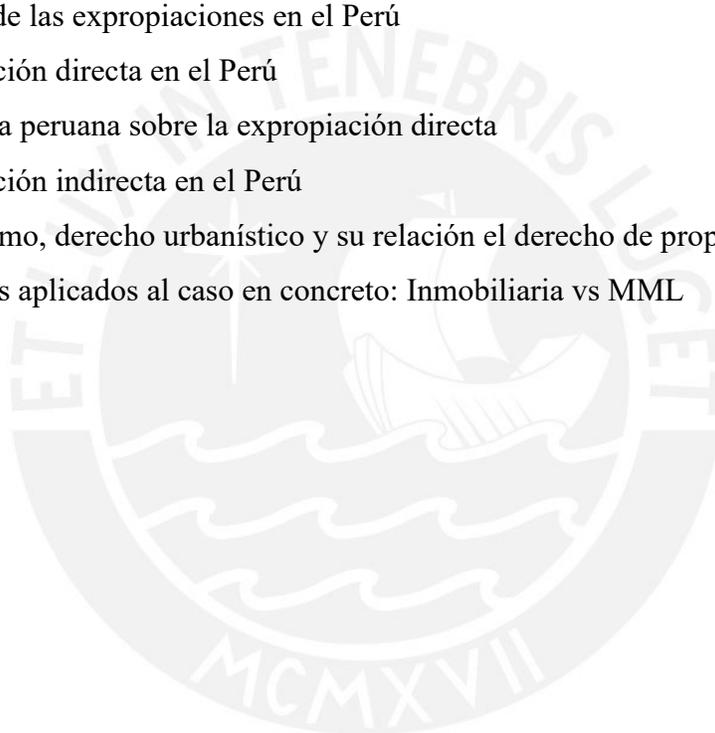
The purpose of this research work is to determine whether or not the case of the “promotora e inmobiliaria Townhouse vs. Municipalidad Metropolitana de Lima” (case decided by the Peruvian Constitutional Court) was an indirect expropriation, due to a readjustment of the zoning of the area where Townhouse had land, as well as to analyze and develop the concepts of urban law present in the case, such as zoning and the right to build.

Likewise, the research develops the most important legal concepts such as direct and indirect expropriation, concepts of urban law and the limits of the right to property, concepts that were not analyzed in depth in the Constitutional Court's decision, which leads us to conclude that in the case there were elements that allowed us to determine that we were not facing an indirect expropriation.

**Keywords:** indirect expropriation, right to build, zoning and real property.

## Índice de contenido

I.	Introducción	1
II.	Principales problemas jurídicos en torno al Expediente N° 00239-2010 – PA/TC Lima	2
	1. Justificación de la elección de la sentencia	2
	2. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia	3
	3. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales	4
	4. Identificación de los principales problemas jurídicos	11
III.	Análisis jurídico	12
	5. Régimen de las expropiaciones en el Perú	12
	5.1. Expropiación directa en el Perú	12
	5.2. Normativa peruana sobre la expropiación directa	13
	5.3. Expropiación indirecta en el Perú	16
	6. El urbanismo, derecho urbanístico y su relación el derecho de propiedad en el Perú	19
	7. Conceptos aplicados al caso en concreto: Inmobiliaria vs MML	24
IV.	Conclusiones	30
V.	Bibliografía	32



## **I. Introducción**

Cuando los seres humanos aprendemos a sobrevivir en el sistema que nos tocó nacer descubrimos y entendemos que tenemos que seguir ciertas pautas para poder lograr los objetivos que nos trazamos, y una de las reglas más básicas, lógicas y sencillas es que si trabajas con orden es muy probable que los resultados que se obtengan sean ordenados y satisfactorios.

El mismo razonamiento lo podemos aplicar para muchos casos y materias, ejemplo de ello es el conocido método científico, compuesto por “planteamiento del problema, formulación de hipótesis, comprobación de la hipótesis y construcción de leyes y teorías” (Velasco, 2019, p.1) - siguiendo el orden de estas reglas se podrá llegar a un resultado, en la mayoría de casos, eficiente, ya que fue producto de un orden de pasos.

Lo mismo aplica para el ordenamiento o gestión de las ciudades, cuya institución que brinda los pasos, el orden y herramientas jurídicas para hacer efectiva y real la creación o transformación de una ciudad en ordenada, eficiente y sostenible es el Derecho Urbanístico.

Es medular su importancia, ya que “la vida humana se desenvuelve en las áreas urbanas y, sobre todo, en las grandes ciudades. La gestión de dichas ciudades y la construcción de nuevos arquetipos de vida capaces de responder a las nuevas formas productivas y culturales plantea enormes desafíos. No solo por la acumulación de problemas funcionales, sociales y medio ambientales; sino porque nos encontramos ante procesos de transformación que precariamente atendidos” (Borja, 2000, p.20).

La cita precedente menciona que los procesos de transformación en gestión y ordenamiento de ciudades son “precariamente atendidos”, lo cual es cierto porque en muchos países - incluido el Perú- la normativa urbanística no ha logrado responder eficientemente ante los desafíos planteados por la globalización, tecnología, sociedad y fenómenos culturales. Tan es así que hasta hace poco en nuestro país no contábamos con un cuerpo normativo principal en materia de Derecho Urbanístico, nos referimos a la reciente Ley N° 31313 Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, sino que la normativa era dispersa y desordenada, no existía una Ley General de Desarrollo Urbano, pero sí muchos Reglamentos en materia urbanística.

Como el lector ya habrá previsualizado, el Derecho Urbanístico se complementa, principalmente, con el Derecho Civil -derecho de propiedad-, el derecho administrativo, derecho constitucional y el derecho registral.

En razón de ello, es que el presente informe jurídico tiene por finalidad presentar y analizar los problemas jurídicos presentes en el expediente N° 00239-2010 – PA/TC, caso de la Promotora e Inmobiliaria Town House S.A.C. contra la Municipalidad Metropolitana de Lima. En este caso, la primera interpone un recurso de agravio constitucional – Proceso de Amparo- en el cual sostiene que, principalmente, se le ha vulnerado su derecho constitucional de la propiedad a través de la Ordenanza N° 1099-MML, la cual modifica la zonificación del área donde la Inmobiliaria tenía planeado construir un Proyecto inmobiliario, con lo cual el Proyecto no podría ejecutarse, debido a que el pretendido derecho a edificar en esa zona quedaba prohibido por la ordenanza en mención.

El problema que plantea esta controversia abre un gran debate, principalmente en materia del derecho urbanístico y derecho civil -derecho de propiedad-, las preguntas que nos atacan luego de analizar el caso son: ¿Estamos ante un caso de expropiación indirecta o regulatoria? ¿Existe regulación de la expropiación indirecta? ¿Cuándo estamos ante un caso de expropiación indirecta? ¿En nuestro país el derecho de propiedad es absoluto? ¿Si no lo es, cómo se complementa con el derecho urbanístico? ¿Cuáles son las características y regulación del derecho a edificar? ¿Qué conceptos urbanísticos estuvieron involucrados en el caso de la Inmobiliaria? ¿Qué consecuencias genera el cambio de la zonificación?

Todas esas preguntas buscaremos responder en las siguientes líneas del presente trabajo.

## **II. Principales problemas jurídicos en torno al Expediente N° 00239-2010 – PA/TC**

### **Lima**

#### **1. Justificación de la elección de la sentencia**

La sentencia constitucional N° 00239-2010 – PA/TC, caso de la Promotora e Inmobiliaria Town House S.A.C. ha sido elegida para el presente trabajo de investigación, ya que su contenido es muy conveniente para analizar y tratar los problemas jurídicos que se gestan en

torno al fenómeno jurídico de las expropiaciones indirectas, y su relación con el derecho de propiedad, derecho registral, derecho urbano y derecho constitucional.

## **2. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia**

Establecido el objetivo de nuestro análisis de sentencia en el presente trabajo de investigación, a continuación, presentamos la relación de hechos sobre los que versa la controversia, hechos tomados del Expediente N° 00239-2010 – PA/TC Lima.

1. El 30 de abril de 2008, la empresa Promotora e Inmobiliaria Town House S.A.C. (en adelante, “la Inmobiliaria” o “Demandante”) interpuso una demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima (En adelante, “MML” o “Demandada”) con la finalidad de que no se le aplique la Ordenanza N° 1099-MML del 12 de diciembre de 2007<sup>1</sup>, la cual aprueba el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo del distrito de Chaclacayo, sobre ello la Inmobiliaria señaló que la normativa vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo, libertad de empresa y principalmente el de propiedad.
2. Al respecto la Inmobiliaria argumentó que es propietaria de los terrenos inscritos en las Partidas Electrónicas con números 11049950, 11204004, 11204005, 11204007 y 11801181 del Registro de Predios de Lima, y que además obtuvo la autorización municipal para la construcción en dichos predios mediante el Certificado de Zonificación y Vías N.º 635-2007-MML-GDU-SPHU de fecha 10 de diciembre de 2007 con vigencia hasta el 7 de junio de 2008.
3. La MML a través de su procuradora adjunta a cargo de los Asuntos Judiciales contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, por considerar que no existe una manifiesta vulneración de los derechos invocados. Además, indicó que la MML se encuentra facultada constitucionalmente para regular en materia urbanística.

---

<sup>1</sup> Ordenanza publicada en el diario oficial “El Peruano” el 12 de diciembre de 2007.

### **3. Razonamiento de los órganos jurisdiccionales**

#### **a. Principales fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional**

##### **a.1. Sobre la supuesta vulneración del derecho de libertad de empresa y el derecho al trabajo**

En los primeros fundamentos de la sentencia se analiza si se ha vulnerado el derecho a la libertad de empresa y el derecho al trabajo. Al respecto, la respuesta del Tribunal es muy clara, ya que determina que no se ha vulnerado ninguno de estos derechos fundamentales.

Sobre el derecho de libertad de empresa, el Tribunal esboza un marco teórico y establece que la libertad de empresa está determinada por cuatro<sup>2</sup> tipos de libertades: (i) la libertad de creación de empresa y acceso al mercado, (ii) libre elección del objeto social, (iii) libertad de competencia y (iv) libertad de disponer el cierre o cesación de las actividades.

En razón de lo mencionado el Tribunal analiza y concluye que la inmobiliaria es una empresa que tiene las cuatro libertades que conforman el derecho de libertad de empresa, por lo que no corresponde alegar dicha vulneración.

Sobre el derecho al trabajo, el Tribunal determina que a la inmobiliaria no se le han vulnerado libertades para realizar las labores de su objeto social, sector construcción. Asimismo, cita el artículo 2, inciso 15 de la Constitución Política del Perú “Toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a Ley” y el artículo 59 del mismo cuerpo normativo, donde se hace énfasis respecto de los límites de las libertades, estas no tienen que ser lesivas a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública.

##### **a.2. Sobre el derecho de propiedad**

En esta sección el Tribunal se concentra en analizar si la ordenanza municipal N° 1099-MML afecta el derecho fundamental de la propiedad y si esta se convierte en una expropiación indirecta en contra de la inmobiliaria.

En primer lugar, se define el derecho a la propiedad a partir de los fundamentos recaídos en la sentencia N° 0008-2003-AI/TC, en su fundamento 26: “El derecho a la propiedad

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0003-2006-PI/TC

establecido en los incisos 8) y 16) del artículo 2° de la Constitución, es concebido como el poder jurídico que permite a una persona **usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley**” (la Letra en negrita es nuestra).

A partir de la mencionada cita, podemos determinar que la definición usa el Tribunal sobre el derecho a la propiedad puede definirse como el poder jurídico que permite a la persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Siempre que se ejerzan tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la Ley. Los límites están referidos, por ejemplo, a la normativa urbanística, parte de ella es que para que un administrado tenga autorización para edificar tiene que cumplir una determinada serie de requisitos, de lo contrario no podrá activar el *Ius Aedificandi* que se encuentra implícito en las facultades del derecho de propiedad.

En segundo lugar, el Tribunal introduce el fenómeno jurídico de la expropiación indirecta o expropiación regulatoria como una noción que se aplica tanto en derecho internacional como en el nacional.

Asimismo, clasifica a las expropiaciones en 2 tipos: *“directas, es decir, aquellos actos legislativos o administrativos que transfieren el título y la posición física de un bien, e indirectas, es decir, aquellos actos estatales que en la práctica producen una pérdida de la administración, el uso o el control de un recurso, o una significativa depreciación en el valor de los bienes<sup>3</sup>.”*

En tercer lugar, de conformidad con análisis del Tribunal, se determina que las medidas tomadas por la ordenanza municipal N° 1099-MML, sí representan una vulneración cierta al uso y disfrute de la propiedad de la Inmobiliaria. Debido a que el cambio de zonificación por recorta legítimas y reales expectativas de la inmobiliaria, orientadas a darle el uso real y concreto para el cual fue adquirido el predio.

El Tribunal también sostiene su posición, en la ordenanza municipal N° 620-MML (aprueba reglamentación del proceso del plan de acondicionamiento territorial y de desarrollo urbano de Lima, así como de zonificación de los usos de suelo de Lima), este reglamento estableció

---

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00239-2010 – PA/TC Lima.

en su artículo 35 que “cualquier reajuste integral o cambio específico en la zonificación no podía implicar calificaciones menores al tipo de zona que posea un predio o se disminuya el nivel de uso (subrayado es nuestro)”.

De esta manera, el Tribunal, analiza la resolución 127-92-MML-AM-SMDU<sup>4</sup> en el cual la zonificación que establecía dicha norma permitía efectuar habilitaciones recreacionales, restaurantes, huertas, granjas, industria elemental y complementaria, así como usos especiales. En contraposición con la ordenanza municipal 1099-MML.

Es así que, a juicio del Tribunal, la ordenanza municipal 1099-MML al establecer un reajuste integral de la zonificación califica con un menor tipo a la zonificación pre existente, ya que se dispuso la creación de la denominada "Zona de Protección y Tratamiento Paisajista" (PTP), zonificación que disminuye la Zona Especial de Habilitación Restringida (ZEHR), cuyos usos restringen la posibilidad de efectuar habilitaciones y edificaciones (art. 10° OM N.º 1099-MML).

En ese razonamiento, el Tribunal determina que la norma cuestionada en la práctica genera una amenaza indirecta vulneratoria de su derecho al uso y disfrute de su propiedad al validar el cambio de zonificación impuesto por la Ordenanza Municipal 1099-MML.

Finalmente, la demanda se declara fundada en parte, con aplicación en el caso en concreto, se determina que la ordenanza municipal 1099-MML se le inaplique a la inmobiliaria.

En las siguientes secciones analizaremos los votos de los magistrados del Tribunal Constitucional: cuatro votos a favor (Álvarez Miranda, Calle Hayen, Vergara Gotelli y Eto Cruz) y dos votos en contra (Beaumont Callirgos y Mesía Ramírez).

#### **b. Voto del Magistrado Álvarez Miranda**

El magistrado Álvarez Miranda declara fundada la demanda por los siguientes argumentos:

- (i) Afirma que, desde un punto de vista constitucional, el derecho fundamental a la propiedad tiene un doble carácter: subjetivo y objetivo. Debido a ello, el derecho de

---

<sup>4</sup> Resolución 127-92-MML-AM-SMDU del 30 de junio de 1992 (norma que aprobó el plano del distrito de Chaclacayo), como la Zona Especial de Habilitación Restringida (ZEHR).

propiedad no es absoluto, sus limitaciones las encontramos en las obligaciones y deberes a cargo del propietario.

- (ii) Asimismo, menciona que este derecho tiene una función social, con ello se refiere a que su ejercicio no puede ser realizado sin tener en cuenta el bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento, un principio y un valor constitucional. Es así que, respecto de su función social, este derecho puede ser limitado, por ejemplo, en este caso la expropiación. No obstante, los límites no pueden ser desproporcionados y sin reparación económica. (subrayado es nuestro).
- (iii) En razón de ello al verse enfrentados el derecho de propiedad contra el derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y el derecho a la salud, el magistrado procede a realizar un test de proporcionalidad en el que se concluye que la ordenanza municipal N° 1099-MLL supera el juicio de idoneidad y el de necesidad; sin embargo, no supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que la Municipalidad no esgrimió argumentos que justifiquen la necesidad de imponer la nueva zonificación.

### **c. Voto Singular del Magistrado Vergara Gotelli**

El magistrado Vergara Gotelli declara fundada la demanda por los siguientes argumentos:

- (i) Introduce hechos que no se mencionaron en los fundamentos, sobre ello menciona que, la Inmobiliaria compró los terrenos en el año 1998, de conformidad con la Res. N° 127-92-MML-AM-SMDU, del 30 de junio de 1992 (norma que aprobó el plano distrital de Chaclacayo), la cual estableció la zona donde Inmobiliaria los terrenos, con zonificación (ZEHR) o “Zona Especial de Habitación Restringida”, condición que permitía la construcción de huertas, granjas, zonas recreativas, etc. En otras palabras, el magistrado se refiere a que la Inmobiliaria compró el inmueble con normatividad que permitía el ejercicio de todos los atributos del derecho de propiedad del bien.
- (ii) Respecto de la ordenanza N° 1099-MML, el magistrado desarrolla que la Ordenanza cuestionada colocó como “Zona de Protección y Tratamiento Paisajista” (refiriéndose a la zonificación modificada) el área en la que se encontraban 2 de los terrenos de la Inmobiliaria, situación que corresponde a la competencia de la MML. Sin embargo,

considera que tal Ordenanza sí limita directamente los actos de disposición que puede tener la Inmobiliaria con sus terrenos. En tal sentido, el magistrado refiere a que la MML debió seguir el procedimiento expropiatorio correspondiente con la finalidad de no perjudicar ni afectar el derecho de propiedad de la Inmobiliaria.

#### **d. Voto Singular del Magistrado Calle Hayen**

El magistrado Calle Hayen declara fundada la demanda por los siguientes argumentos:

Es importante mencionar que el Magistrado Eto Cruz concuerda con los fundamentos y el fallo contenido en el voto del Magistrado Calle Hayen.

- (i) En su opinión, las medidas adoptadas por la ordenanza municipal N° 1099-MML, sí representan una afectación cierta de la vulneración de los atributos del derecho de propiedad, principalmente, el uso y disfrute de los terrenos de la Inmobiliaria. Ello debido a que el cambio de zonificación, a causa de la ordenanza recorta legítimas y reales expectativas de la inmobiliaria, las cuales tenían una finalidad determinada para los terrenos.
- (ii) Asimismo, sostiene su posición, en que la ordenanza municipal N° 620-MML<sup>5</sup>, en cuyo reglamento en su artículo 35 se estableció que los reajustes ya sean integrales o específicos no pueden contener calificaciones menores respecto al tipo de zona que tenga un predio o se disminuya su nivel de uso.
- (iii) Es así que, a juicio del Magistrado, la ordenanza municipal 1099-MML al establecer un reajuste integral de la zonificación califica con un menor tipo a la zonificación pre existente, ya que la ordenanza crea la denominada "Zona de Protección y Tratamiento Paisajista" o (PTP), zonificación que disminuye la Zona Especial de Habilitación Restringida (ZEHR), cuyos usos restringen la posibilidad de efectuar habilitaciones y edificaciones (art. 10° OM N.° 1099-MML).

---

<sup>5</sup> En esta se aprueba reglamentación del proceso del plan de acondicionamiento territorial y de desarrollo urbano de Lima, así como de zonificación de los usos de suelo de Lima.

**e. Voto Singular del Magistrado Beaumont Callirgos**

El magistrado Beaumont Callirgos declara infundada la demanda por los siguientes argumentos:

Es importante mencionar que el magistrado basa sus argumentos en los medios probatorios obrantes en autos, remitidos al Tribunal por la comisión de eliminación de barreras burocráticas del Indecopi.

- (i) El magistrado afirma que el certificado de zonificación y vías N.º 635-2007-MML-GDU-SPHU, documento probatorio ofrecido por la inmobiliaria, en realidad no representa una autorización o licencia municipal para construir proyectos inmobiliarios en los terrenos de su propiedad, sino que este documento es una certificación que informa como se encuentra distribuida la zonificación en dichos áreas.
- (ii) Así también señala que, en el mencionado certificado, en el extremo de observaciones, se especifica que ya existía una limitación para construir debido a la clasificación del suelo de conformidad con las ordenanzas N° 228-MML y N° 1056-MML. En otras palabras, el certificado de zonificación y vías contenía información respecto de las limitaciones de la zona donde se encontraban los terrenos de la Inmobiliaria. Ejemplo de ello es que parte de los predios se encontraba en área urbana (A.U) y otra en parte de expansión urbana (A.E.U) -es en esta donde solamente se podía ejecutar los usos que se encontraban establecidos en el art. 3, inciso c) de la ordenanza N° 228-MML.
- (iii) Los usos a los que se refiere el artículo 3º inciso c) de la ordenanza N° 228-MML, estaban referidos a arborización, paisajismo, turismo, etc., pero no incluía proyectos inmobiliarios como los que se proyectaba la Inmobiliaria.
- (iv) En ese sentido, el Magistrado concluye que los terrenos de la inmobiliaria calificados con la zonificación ZHER -al momento de la obtención del certificado de zonificación y vías, ya contaba con limitaciones que no le permitían la realización de edificaciones o

proyectos inmobiliarios, y que la ordenanza N° 1099-MML no hace nada más que reconocerlos.

**f. Voto Dirimente del Magistrado Mesía Ramírez**

El magistrado Mesía Ramírez declara infundada la demanda por los siguientes argumentos:

Es importante mencionar que el Magistrado Mesía Ramírez, realiza un análisis similar al del Magistrado Beaumont Callirgos, en relación a las observaciones contenidas en el certificado de zonificación y vías de la inmobiliaria.

- (i) El magistrado afirma que debemos considerar al derecho de propiedad, no solo por su dimensión subjetiva, sino que también teniendo en cuenta diversos derechos, bienes y atribuciones constitucionales, como las concedidas a las municipalidades mediante el artículo 195.6 de la Constitución, el cual regula que su competencia “para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial”.
- (ii) Sobre el alcance del certificado de zonificación y vías N.º 635-2007-MML-GDU-SPHU, señala que este presenta expresamente ciertas limitaciones de uso sobre aquellos terrenos ubicados en áreas de expansión urbana (AEU).
- (iii) En ese sentido, menciona que las (ZEHR), al estar incluidas en el área con limitaciones, no le daba permiso a la Inmobiliaria de cualquier tipo de actividades, sino solo las permitidas por esa ordenanza (la N°228-MML), es decir solo ejecución de arborizaciones físicas y control de eventos de geodinámica externa. En otras palabras, dichas limitaciones ya preexistían a la ordenanza N° 1099-MML.
- (iv) Es así que, al existir restricciones previas a la ordenanza cuestionada, y, además -desde su opinión- al no establecer clasificaciones menores al tipo de zona que tenían los terrenos, la Ordenanza N.º 1099-MML no presenta vicio alguno que afecte su constitucionalidad.

Luego de haber esbozado los fundamentos de derecho por los cuales los magistrados del Tribunal Constitucional emitieron fallo favorable -por mayoría- declarándose inaplicable la ordenanza N° 1099-MML para el caso en concreto, corresponde comentar nuestra opinión jurídica al respecto.

Los fundamentos contenidos en la sentencia del caso Inmobiliaria vs MML focalizan su análisis en la afectación del derecho fundamental de la propiedad, a nuestro juicio, este ha sido abordado de manera correcta.

No obstante, consideramos que la sentencia del presente caso no profundizó conceptos y mayor análisis respecto de las aristas relacionadas al derecho urbanístico, las cuales están muy presentes en este caso.

Evidencia de ello es que aún luego de leer todos los fundamentos y votos de los magistrados quedan muchas preguntas pendientes de respuesta.

Nos referimos, por ejemplo, a que no queda claro en qué casos estaremos frente a una expropiación indirecta, cuál es la relación entre el derecho de propiedad y el derecho urbanístico - ¿estos se complementan o son excluyentes? -, cuáles fueron los conceptos o instituciones del derecho urbanístico presentes en el caso, cuál es la utilidad del certificado de zonificación y vías - ¿este es equivalente a una licencia de edificación? -, ¿qué efectos jurídicos tiene una determinada zonificación? Es así que en las siguientes líneas desarrollaremos las preguntas que consideramos quedaron pendientes de respuesta, que como veremos en el desarrollo del análisis, la respuesta final a esta controversia pudo encontrar una solución más eficiente y que además armonice con la normativa de la institución edil.

#### **4. Identificación de los principales problemas jurídicos**

De conformidad con el profesor Marcial Rubio (2009), podemos encontrar problemas de dos tipos: centrales y secundarios. Por una parte, el problema central es cuya respuesta encuentra solución al caso planteado; por otro, los problemas secundarios son los que coadyuvan a solucionar el problema central. (p.332)

En tal sentido, en el presente caso, se ha identificado el siguiente problema principal: ¿La ordenanza N° 1099-MML es una de expropiación indirecta en afectación de la Inmobiliaria?

Por otro lado, los problemas secundarios que apoyaran a la resolución del problema principal son los siguientes:

- (i) ¿Existe un régimen de expropiaciones indirectas en el Perú?
- (ii) ¿Cuál es la relación entre el Derecho Urbanístico y el Derecho de Propiedad?
- (iii) ¿En qué momento se involucra el derecho a edificar?

### **III. Análisis jurídico del caso**

#### **5. Régimen de las expropiaciones en el Perú**

En la presente sección presentaremos y desarrollaremos los dos tipos de expropiaciones: directa e indirecta.

Como premisa general entenderemos a la expropiación como la transferencia forzosa del título de propiedad de un administrado en favor del Estado.

##### **5.1. Expropiación directa en el Perú**

En el caso peruano, podemos definir a la expropiación como “la potestad administrativa expropiatoria del Estado, de bienes y derechos de titularidad privada, como consecuencia de una habilitación expresa del ordenamiento jurídico”. (Huapaya y Sánchez, 2016, p.88). Asimismo, de conformidad con Jorge Ortiz (2016), podemos entender a la expropiación directa como “la forma de imponer un nuevo propietario ante una necesidad estatal, frente a situaciones de necesidad pública o seguridad nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución” (p.125).

En razón de lo mencionado queda claro que el Estado peruano puede expropiar; sin embargo, tiene que encontrar su motivación en la necesidad pública o seguridad nacional. Teniendo en cuenta ello, podemos determinar que para que procesa una expropiación del Estado, esta tiene que deberse a justificaciones muy importantes, esto es así, ya que el proceso expropiatorio, implica necesariamente que se le despoje la titularidad sobre un bien inmueble a un determinado propietario o administrado.

En otras palabras, si el Estado decide que el terreno de una determinada persona o administrado requiere ser expropiado debido a que se planea la construcción de una gran obra que beneficiará a

millones de personas. El administrado que será afectado no tiene derecho de decisión sobre lo que ya decidió el Estado, lo único que le queda es aceptar el justiprecio, de lo contrario si se encuentra inconforme con lo pagado podrá cuestionarlo en instancias jurisdiccionales, pero no podrá oponerse a la expropiación. En razón de ello, nos podemos dar cuenta que el proceso expropiatorio es el nivel más alto de afectación al derecho de propiedad.

En relación al presente caso entenderemos la necesidad pública como aquella situación “extraordinaria e imprescindible en la que se tiene que atender un interés de la nación” (Mejorada, 2009, p.77). Ejemplo práctico de ello son las expropiaciones que usualmente se realizan para la ejecución de obra pública de gran envergadura, como lo fue para la construcción del Proyecto Línea Amarilla<sup>6</sup>.

En el caso de la seguridad nacional, lo entenderemos como aquellas situaciones en las cuales se puede tener claro conocimiento de un estado en el cual las fuerzas armadas, el ejército, la policía nacional y en general todas las fuerzas del orden político deben actuar para frenar o detener un atentado contra la integridad del país (Zapatel Salcedo, 2020, p. 21). En este supuesto, podríamos encontrarnos en la situación en la que el Estado requiera expropiar inmuebles cercanos a una playa por tratarse de una zona estratégica para establecer un puesto defensa marítima, en caso nos encontremos en una guerra.

En relación a la cita anterior, expropiación por seguridad nacional, también podríamos encontrarnos en la situación en la que el Estado hubiera requerido expropiar inmuebles en la zona sierra del Perú por motivos de zona estratégica, por ejemplo, durante la etapa del conflicto armado interno entre los años 1980 y 2000, situación en la que el país se encontró prácticamente en una guerra interna, aquella situación hubiera sido justificante para expropiar determinados inmuebles.

## **5.2. Normativa peruana sobre la expropiación directa:**

La normativa vigente sobre la regulación de expropiaciones en el Perú es la siguiente:

---

<sup>6</sup> EC. (23 de abril de 2019). Línea Amarilla, investigaciones y críticas a la obra de Luis Castañeda. *Diario El comercio*.  
<https://elcomercio.pe/lima/obras/linea-amarilla-investigaciones-criticas-obra-luis-castaneda-oas-cronologia-noticia-ecpm-629238-noticia/>

- Decreto Legislativo N° 1192<sup>7</sup> “Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura”.
- Ley 29320 “Ley que modifica el artículo 21 de la Ley N° 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos”.

Ambas leyes se encuentran vigentes; sin embargo, nos concentraremos en el desarrollo del Decreto Legislativo N° 1192, el actual régimen de expropiaciones.

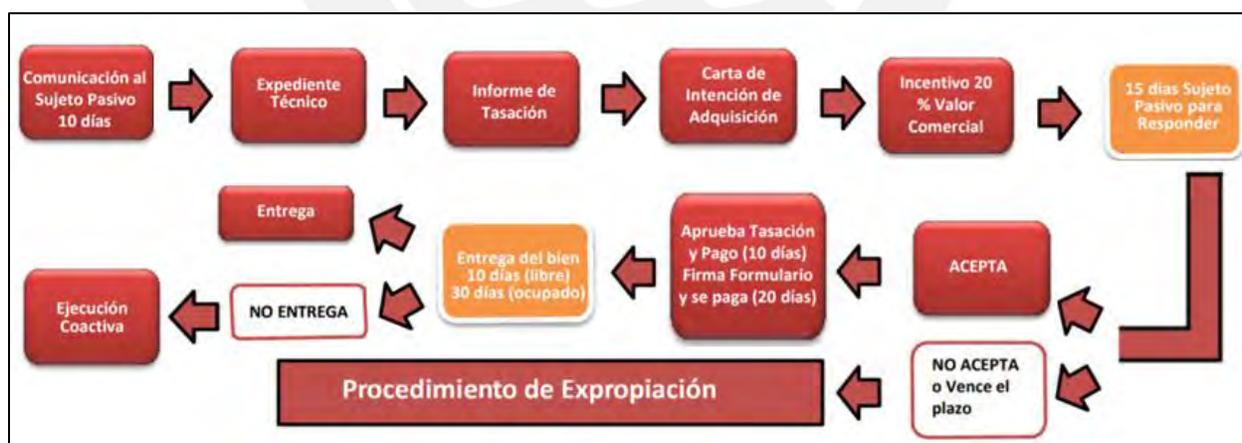
El procedimiento de expropiación bajo la Ley vigente se puede dividir en dos fases: (i) adquisición por trato directo y (ii) expropiación.

Es importante tener identificados a los sujetos – activos y pasivos<sup>8</sup>- en el procedimiento de adquisición y expropiación.

Los sujetos activos: Ministerio competente del sector, Gobierno Regional y Gobierno local.

Los sujetos pasivos: Propietario y poseionario.

En la adquisición por trato directo el esquema procedimental es el siguiente:



Fuente: Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Decreto Legislativo publicado el 23 de agosto de 2015.

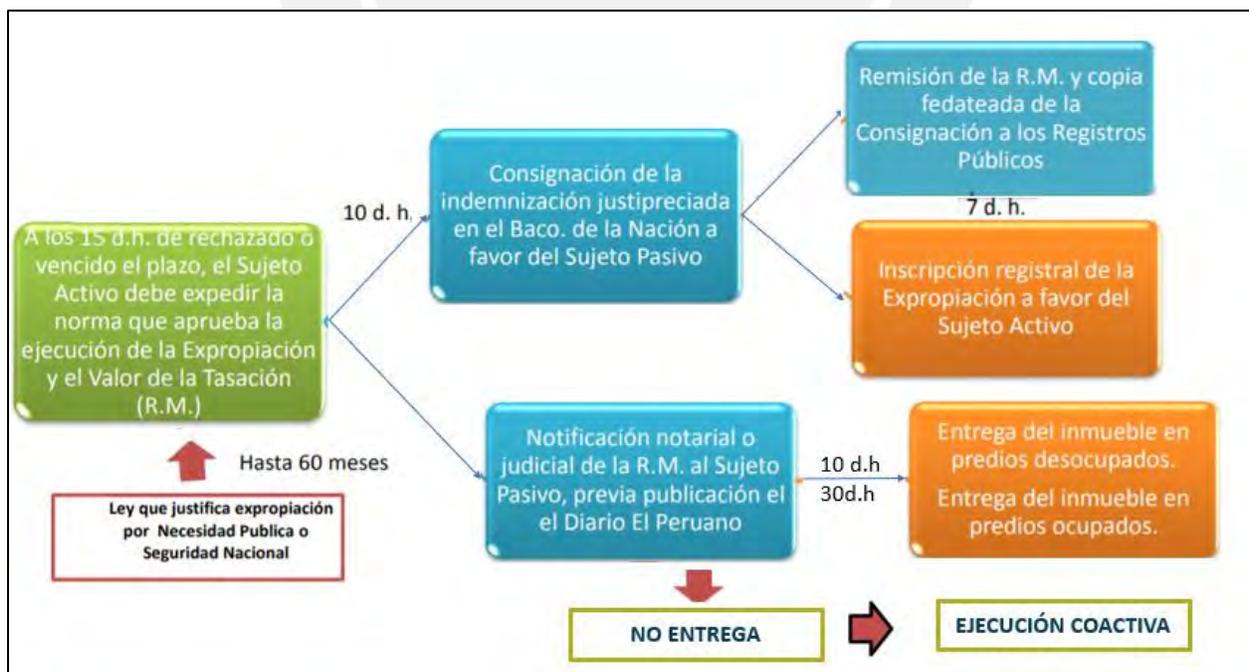
<sup>8</sup> Artículos 4.10 y 4.11 del Decreto Legislativo N° 1192.

<sup>9</sup> Presentación en *Power Point* del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.

En los casos de adquisición por trato directo, una vez que el Estado determina que inmueble expropiará, lo primero que hace es comunicar al propietario u ocupantes del inmueble -sujeto pasivo- la intención de construcción obras (dentro de los primeros diez días hábiles luego de que identificación de los bienes inmuebles). Durante este procedimiento, el sujeto activo -el Estado- puede solicitar a la Sunarp que inscriba una anotación preventiva respecto la situación del inmueble (inmueble que será expropiado).

En los siguientes cuatro meses, luego de que el Estado determinó que inmuebles afectará, el sujeto activo envía los expedientes técnicos necesarios para la tasación, los expedientes son enviados a la Entidad correspondiente. Luego de obtenida la tasación se le remite al sujeto pasivo la carta de intención de adquisición. El sujeto pasivo tendrá diez días hábiles para dar su respuesta negativa o positiva. En caso de ser positiva, el sujeto activo mediante resolución ministerial o resolución del gobernador regional -dependiendo de los casos- aprueba el monto total de la tasación y el pago, incluyendo el incentivo del 20% del valor comercial del bien inmueble.

Posteriormente, en caso de rechazo de la oferta de adquisición o fracaso del trato directo por parte del sujeto pasivo se da inicio al proceso de expropiación, siempre que se haya emitido la ley autoritativa previa.



Fuente: Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones<sup>10</sup>.

La Ley autoritativa de expropiación es aquella que se expide en los casos de necesidad pública o seguridad nacional<sup>11</sup>.

En la adquisición por expropiación el esquema procedimental es el siguiente:

Una vez rechazada la oferta de adquisición -explicada en los párrafos anteriores- se da inicio al procedimiento expropiatorio, siempre que se haya emitido la Ley autoritativa. Lo siguiente es que el sujeto pasivo procede a emitir una norma que aprueba la ejecución de la expropiación – mediante resolución ministerial-, se aprueba la tasación del inmueble y la orden de consignación en el Banco de la Nación por el monto aprobado, el cual corresponderá al sujeto pasivo.

Una segunda fase corresponderá a la orden – por parte del sujeto activo- de inscripción del bien inmueble, en la Sunarp, a nombre del beneficiario (Estado).

### **5.3. Expropiación indirecta en el Perú:**

La expropiación indirecta, variante de la expropiación directa, podemos definirla como “aquella en donde la Administración Pública a través de una sobrerregulación priva -total o parcialmente- al propietario de un bien de uno o todos los atributos del derecho de propiedad ya sea del uso, del disfrute o de la disposición”<sup>12</sup>. “El énfasis en la expropiación indirecta se encuentra en la posibilidad de que la propiedad queda inútil antes que en la real transferencia o beneficio en favor de una razón pública” (Cruces y Devoto, 2020, P.124).

En otras palabras, la expropiación indirecta podemos conceptualizarla como aquella en la que el Estado a través de diferentes normas que regulen de manera que afecten atributos del derecho de propiedad, de manera tan perjudicial que el administrado u ocupantes no puedan usar, disfrutar o disponer de su bien inmueble, perjudicándose de diversas maneras, siendo la principal la económica.

Sin embargo, la noción o concepto de expropiación indirecta tiene su origen en el derecho anglosajón, “este tipo de lesiones contra el derecho de propiedad fue ideado en el derecho

---

<sup>10</sup> Presentación en *Power Point* del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.

<sup>11</sup> Artículo 25 del Decreto Legislativo 1192.

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente N° 01735-2008-PA/TC.

norteamericano, pero en la actualidad se invoca en ordenamientos jurídicos tan distintos como el nuestro.” (Velásquez, 2013, P.228).

Los orígenes de la expropiación indirecta la podemos encontrar en las siguientes enmiendas norteamericanas: “Quinta Enmienda “(...) *nor shall private property be taken for public use, without just compensation*”. Luego la XIV Enmienda (1868) dispuso que “(...) *nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law* (Velásquez, 2013, p.233).

El autor citado, comenta al respecto que el reconocimiento de la expropiación en la Quinta enmienda y el debido proceso en la Décimo Cuarta Enmienda genera como resultado de la fusión de ambas, que podrán ser verdaderas aquellas privaciones – *takings*- que tengan como finalidad la utilidad pública, siempre y cuando sigan un debido proceso o procedimiento y que además exista una reparación económica. No obstante, “Puede ocurrir que esas medidas incidan excesivamente en la propiedad, lesionándola. En ese caso no estaríamos ante el ejercicio del poder de policía, sino ante un *taking* que luego será entendida como expropiación indirecta.” (Velásquez, 2013).

Luego de haber definido el origen anglosajón de la expropiación indirecta corresponde analizar si es que ese concepto se ha aplicado en el Perú. Encontramos al respecto que sí, si bien no existe una regulación específica o codificada sobre los casos en los cuales estaremos ante una expropiación indirecta, sí podemos encontrar referencia a ella en los tratados de inversiones bilaterales o los conocidos *BITs* y los *TLCs*.

En el caso de derecho de inversiones, con fuerte influencia del derecho norteamericano, progresivamente ha dado lugar a que los tratados de inversiones reconozcan la necesidad de tutela contra las expropiaciones indirectas. (Velásquez, 2013). Así se hace en los BIT de Perú, por ejemplo, en el caso del BIT de Perú con Holanda.

#### Artículo 6

Ninguna de las Partes Contratantes tomará medidas que priven, directa o indirectamente, de sus inversiones a los nacionales de la otra Parte Contratante, a menos que se cumpla con las condiciones siguientes:

- a. que las medidas sean tomadas por razones de necesidad y utilidad pública, y de acuerdo con el debido procedimiento legal;
- b. que las medidas no sean discriminatorias o contrarias a cualquier otra actividad que la anterior Parte Contratante haya emprendido;
- c. que las medidas estén acompañadas de estipulaciones para el pago de una compensación justa. Tal compensación representará el valor real de las inversiones afectadas y, para ser hecha efectiva por los reclamantes, deberá ser abonada y transferible sin demora indebida, al país designado por los reclamantes en cuestión y en la moneda del país del cual los reclamantes son nacionales o en cualquier otra moneda libremente convertible y aceptada por los reclamantes.

Fuente: Convenio sobre promoción y protección recíproca de inversiones entre la república del Perú y el Reino de los Países Bajos<sup>13</sup>.

En la imagen precedente podemos observar como es que el Tratado en la cláusula de inversiones, en su artículo 6, proscribire las medidas privativas, pero sin perjuicio de ello incluye que aquellas medidas que priven sus inversiones – directa o indirectamente – cumplan con razones de necesidad, utilidad pública, debido procedimiento legal y pago de compensación justa.

En este ejemplo, Convenio citado, podemos verificar lo que menciona el autor Velásquez y su referencias a la fusión de las enmiendas norteamericanas y su relación con el concepto de expropiación indirecta. En el Convenio observamos que en caso de que, en este caso, el Estado peruano requiera privar o afectar las inversiones no podrá hacerlo sino tiene una justificación expresa -inciso a del Convenio- y que además se retribuya con una compensación. Ello es la suma del debido proceso más la indemnización.

Sobre los casos de expropiación indirecta en el Perú, uno de los más emblemáticos es el caso de Shougang Hierro Peru S.A.A. (Exp. N° 01735-2008-PA/TC), en el cual el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda.

<sup>13</sup> Obtenido del Archivo Nacional de Tratados Embajador Juan Miguel Bákula Patiño.

En el este caso, el demandante -empresa minera- alegaba la imposibilidad de poder cumplir con las obligaciones contractuales por una decisión municipal que afectó zona en la que ejecutaría la obra.

Respecto a esta sentencia nos interesa el voto del magistrado Landa Arroyo, quien en su acápite e)<sup>14</sup> se propone analizar si en el caso se encuentra ante lo que se conoce en la doctrina como expropiación indirecta.

Asimismo, el Magistrado desarrolla los criterios del Derecho Internacional – tribunales internacionales - para determinar si se ha violado la garantía contra la expropiación indirecta:

(i) La existencia de legítimas expectativas del inversionista extranjero y la interferencia con los derechos de propiedad, (ii) la gravedad del impacto de la medida adoptada por el Estado en el inversionista, (iii) la duración de la medida adoptada, (iv) la relación entre la medida adoptada y el objetivo público que el Estado alegue pretender alcanzar y (v) la intención real del Estado al implementar la medida supuestamente violatoria de la garantía contra la expropiación indirecta.

Luego el magistrado aplica estos criterios internacionales para la determinación de la afectación de las medidas regulatorias del caso Shougang.

Al respecto podemos afirmar que si bien en nuestra legislación no existe regulación expresa en materia de expropiaciones indirectas, sí lo hay en Tratados, jurisprudencia internacional sobre inversiones y sentencias del Tribunal Constitucional. Asimismo, entendemos que la doctrina de expropiación indirecta encuentra su origen en el derecho norteamericano y que la implementación de cláusulas relacionas a regular la expropiación indirecta es usada comúnmente en Tratados Bilaterales y en el Derecho Internacional de Inversiones.

Para el presente caso “Inmobiliaria vs MML”, abordaremos la solución teniendo en cuenta el análisis desarrollado en la Exp. N° 01735-2008-PA/TC -magistrado Landa- para la determinación de una expropiación indirecta.

## **6. El urbanismo, derecho urbanístico y su relación el derecho de propiedad en el Perú**

---

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. N° 01735-2008-PA/TC. Lima 20 de mayo de 2008.

Definiremos al urbanismo “como una disciplina referida al ordenamiento de las ciudades y de las áreas metropolitanas”. En el Perú, es una especialidad de la carrera de arquitectura.” (Sánchez, 2017, p. 27)

En razón de ello tenemos que entender que el corazón del urbanismo es la ordenación y desarrollo de la ciudad, diversos autores lo consideran como una ciencia y arte, y ciertamente no les falta razón, ya que la ordenación de la ciudad va a tener como resultado un territorio en el cual coexistan las personas en armonía con el entorno natural, social – cultural y económico.

Definiremos al derecho urbano como “el conjunto de normas y principios que regulan la función pública del urbanismo sobre las ciudades y las áreas metropolitanas. Por tanto, se trata de normas y principios que regulan la planificación urbana, el uso y control del suelo, el contenido de la propiedad predial urbana y la ordenación del territorio, su ejecución y la regulación de la edificación.” (Sánchez, 2017, p. 30)

De la definición propuesta por el autor podemos colegir que el derecho urbanístico es el instrumento legal que tiene el urbanismo para racionalizar y ordenar la acción sobre suelo o territorio. El autor previamente citado también propone un esquema básico de lo que es el concepto del derecho urbanístico: (i) Normas de orden público, (ii) Suelo – Territorio, (iii) Ciudad, (iv) Finalidad de armonizar lo privado con lo colectivo (público), (v) Límite al derecho de propiedad expresado en la función social de esta, (vi) Formal e informal y (vii) Desarrollo urbano sostenible.

Sobre el derecho de propiedad, nos remitiremos al Código Civil peruano, en su artículo 923 el cual establece que “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. **Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.**” (Letra en negrita es nuestra)

Al respecto, sobre el derecho de propiedad, conviene quedarnos con las frases “reconocimiento de la función social” y “Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”, ya que estas se traducen en límites a la propiedad he aquí la complementariedad del Derecho de Propiedad y el Derecho Urbanístico.

En ese sentido, “la Constitución otorga potestad de función pública a las municipalidades, de acuerdo a lo establecido en el artículo 195: -los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las

políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo- “(Sánchez, 2017, p.38). En esta cita podemos encontrar la fuente de derecho de la competencia constitucional que tienen las municipalidades para regular la materia urbanística de las ciudades, ejemplo de ellos son las ordenanzas N°1099-ML y N° 228-MML, las cuales son determinantes para poder darle solución al caso como veremos más adelante.

Asimismo, los conceptos que nos interesan para el presente caso: acondicionamiento territorial, zonificación -certificado de zonificación y vías- y el derecho a edificar.

Sobre el acondicionamiento territorial, el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible en su artículo 4(en adelante, “RATDUS”)<sup>15</sup> , lo define como el proceso técnico administrativo, mediante el cual el Gobierno Local dirige la ocupación racional del uso planificado del territorio físico – espacial de las actividades humanas.

Sobre la zonificación, el RATDUS en su artículo 99.1, se define a la zonificación como: “Instrumento técnico de gestión urbana, que contiene el conjunto de normas técnicas urbanísticas para la regulación del uso y la ocupación del suelo en el ámbito de intervención de los diferentes Planes Urbanísticos”.

Sobre el certificado de zonificación y vías, este es un documento previo, el cual tendrá que ser entendido como aquel que regula el diseño o las condiciones técnicas que afectarán el proceso de habilitación urbana o de edificación de un predio, normalmente es necesario contar con este documento con anterioridad al trámite de licencias de habilitación urbana y de edificación.

De conformidad con el RATDUS, en su artículo 14, el certificado de zonificación y vías es el documento emitido por las municipalidades provinciales o por la Municipalidad Metropolitana de Lima en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones. En estos se especifican los parámetros de diseño que regulan el proceso de habilitación urbana de un predio.

Dentro de la información que contiene el certificado de zonificación y vías se encuentra: la zonificación, afectación de vías, usos de los suelos permisibles y compatibles, coeficientes máximos y mínimos de edificación, área de lote normativo y cuadro de aportes reglamentarios.

---

<sup>15</sup> Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA.

Sobre el derecho a edificar, “podemos afirmar que este derecho implica realizar una obra de edificación sobre un terreno o suelo urbano que concreta un proyecto de una ciudad y/o zona metropolitana como parte del proceso establecido en los planes urbanos y la zonificación urbana” (Sánchez, 2019, 313).

En opinión del mismo autor, para la mayoría de la doctrina nacional, española y europea el *ius aedificandi* se encuentra dentro de las facultades y poderes del derecho de propiedad inmobiliaria en ámbitos urbanos, pero se encuentra limitado, y regulado por el Derecho Administrativo, en su contenido por los planes de ordenamiento urbanos y normas urbanas que expresan cargas y obligaciones para el derecho de propiedad.

De esta manera entendemos que “la propiedad es una atribución que permite obtener al titular, las utilidades respecto de una cosa. En el ámbito de los predios urbanos, el *ius aedificandi* constituye una facultad ínsita del dominio, pues el suelo sirve para asentar construcciones”. (Citado en Sánchez, 2019, 311).

En ese sentido, entendemos que el derecho de propiedad sobre una cosa, por ejemplo, un terreno, nos habilita los derechos ya conocidos en el código civil, artículo 923: uso, disfrute, disposición y reivindicación, ejercidas de acuerdo al interés social y los límites de la Ley. Dentro de ese poder jurídico se encuentra el *ius aedificandi*, no obstante, este no se puede ejercer sin antes tener la autorización de la Entidad, nos referimos a la licencia de edificación, la cual podemos entenderla como una autorización que otorga el permiso para ejecutar obras de construcción en terreno que ha sido habilitado.

En otras palabras, por ejemplo, en el caso del presente informe, cuando la Inmobiliaria Town House compró sus terrenos en el año 1998 se hizo acreedora de todos los poderes y atributos que tiene imbuido el derecho de propiedad -es decir podía potencialmente usar, disponer, disfrutar y reivindicar el bien- pero “potencialmente”, ya que recordemos que este derecho tiene que ser ejercido de acuerdo al interés social y límites de la Ley. ¿Qué quiere decir esto? quiere decir que, si bien a nivel conceptual la Inmobiliaria podía hacer uso de derecho subjetivo de propiedad, previamente requería de ciertas autorizaciones.

Este es el caso de la autorización para edificar, si bien el administrado tiene poder jurídico y posesión sobre los terrenos, la administración pública es la que se encarga de regular ese derecho,

le da forma de manera que pueda ser usado de acorde a la normativa e información urbanística de la zona. Es así que la Inmobiliaria tiene en su esfera jurídica el potencial derecho a edificar, pero no puede hacerlo sin antes tener la autorización de la Entidad encargada de otorgar los permisos, que este caso es la Municipalidad.

Como sabemos la licencia de edificación se encuentra regulada en la Ley 29090, su Reglamento y el Reglamento Nacional de Edificaciones en sus aspectos técnicos.

En la mencionada Ley, de conformidad al artículo 3.2, se define a la edificación como el resultado de construir una obra cuyo destino es albergar al hombre en el desarrollo de sus actividades.

Asimismo, el procedimiento de licencia de edificación le da al administrado la autorización para ejecutar la edificación, en este procedimiento administrativo se busca que se cumplan los requisitos previos para ejercer el derecho innato al de la propiedad, el derecho a edificar (Sánchez, 2017, 127).

De acuerdo a la cita y a lo que hemos mencionado, la licencia de edificación es diferente a un certificado de zonificación y vías, la diferencia se encuentra en que la primera te otorga el permiso para que materialmente el administrado que la solicitó pueda construir o edificar, mientras que la segunda es un documento previo que te brinda información urbanística del área consultada. Estas diferencias prácticas son muy importantes, porque nos ayudarán a encontrar solución al caso estudiado.

No obstante, si bien el certificado de zonificación y vías no es una licencia de construcción o edificación, sí puede funcionar como un documento que brinda seguridad jurídica a los administrados respecto de la información contenida (zonificación, usos del suelo, calidad del bien -sea patrimonio cultural o no-, observaciones -como las restricciones del certificado de nuestro caso, etc.).

En la normativa actual, la duración del certificado de zonificación y vías es de 3 años o 36 meses<sup>16</sup>, por lo tanto, podemos tener la certeza o seguridad jurídica de que, por los siguientes 3 años, luego de haber sido obtenido el certificado de zonificación y vías, las características o normativa urbanística de la zona consultada no cambiarán. La seguridad sobre tal afirmación encuentra su

---

<sup>16</sup> Ley N° 29090 “Ley de regulación de habilitaciones urbanas y edificaciones” Artículo 14.

respaldo en la norma, artículo 14 de la Ley N° 29090, al respecto, regula que las entidades que emitieron esos certificados se encuentran vinculadas a cumplir obligatoriamente lo contenido en esos documentos. No obstante, esto no significa equivalencia con una licencia de edificación, la cual requiere cumplir con otros requisitos para que sea otorgada.

## **7. Conceptos aplicados al caso en concreto: Inmobiliaria vs MML**

Luego de haber desarrollado los conceptos jurídicos más importantes en relación al caso, corresponde aplicarlos.

De conformidad con la información contenida en la sentencia y por los hechos mencionados por los magistrados en particular, tenemos que la Inmobiliaria adquirió cinco inmuebles en el año 1998, todos inscritos en el Registro de Predios de Lima.

Como sabemos, la parte demandante, solicitó la inaplicación de la ordenanza N° 1099-MML- publicada el 12 de diciembre de 2007, debido a que esta aprobó un reajuste integral de zonificación en el que se establecían usos de suelo menores a la anterior regulación (nos referimos a la resolución N° 127-92-MML), ello de acuerdo a la interpretación de la Inmobiliaria.

Asimismo, fundamentó su pedido en la ordenanza N° 620-MML, específicamente en su artículo 35.

El artículo 35 de la ordenanza N° 620-MML establecía que los procesos de reajuste integral de zonificación no podían regular calificaciones menores al tipo de zona que actualmente tienen los predios. Es decir, si por ejemplo la zona A tenía zonificación C -comercial-, la Entidad o Municipalidad (en este caso) no podía modificar la zonificación solo R -residencial- porque ello implicaría que estaría estableciendo una calificación menor al tipo de zona que antes tenía.

En adición, la Inmobiliaria también argumentó que obtuvo la autorización municipal correspondiente para la edificación en dichos predios a través del certificado de zonificación y vías N.º 635-2007-MML-GDU-SPHU de fecha 10 de diciembre de 2007 con vigencia hasta el 7 de junio de 2008.

En otras palabras, la Inmobiliaria argumentó que la ordenanza N°1099-MML – al modificar la zonificación del área donde se encontraban sus terrenos- estaba vulnerando la ordenanza N°620-

MML -específicamente en su artículo 35-. Asimismo, argumentó que contaba con una licencia de construcción la cual encontraba su fuente en un certificado de zonificación y vías.

En base a los argumentos de la parte demandante, nos preguntamos lo siguiente:

1. ¿Cuál era la zonificación del suelo -área de los terrenos de la Inmobiliaria- antes de la publicación de la ordenanza 1099-MML?

La zonificación era denominada “Zona Especial de Habitación Restringida o ZEHR” de acuerdo a la Resolución N° 127-92-MML -del 30 de junio 1992- norma que aprobó el plano distrital de Chaclacayo.

La ordenanza 1099-MML -del 12 de diciembre de 2007-, en su artículo 10, afecta áreas denominadas como ZEHR y las cambia a “Zona de Protección y Tratamiento Paisajista o PTP” de manera que quedan prohibidas las habilitaciones y edificaciones, permitiendo solo arborización, recubrimiento vegetal, tratamiento paisajista y de protección y seguridad física.

2. ¿La Inmobiliaria contaba con algún documento previo, antes de la publicación de la ordenanza 1099-MML?

Sí, la Inmobiliaria contaba con un certificado de zonificación y vías, N.º 635-2007-MML-GDU-SPHU de fecha 10 de diciembre de 2007 con vigencia hasta el 7 de junio de 2008.

Como sabemos el certificado de zonificación y vías es un documento previo que contiene información que regula el diseño o las condiciones técnicas que afectarán el proceso de habilitación urbana o de edificación de un predio.

3. ¿En el certificado de zonificación y vías de la Inmobiliaria había información sobre la regulación o restricciones respecto del área consultada?

Sí, sobre la observación contenida en el certificado de zonificación y vías se determina lo siguiente:

Al momento de emisión del certificado existen dos ordenanzas que establecen restricciones o límites respecto de la zonificación del área consultada, es tos límites están contenidos en la ordenanza N°1056 y N°228 de la MML.

La primera, la ordenanza N°1056-MML -5 de agosto de 2007-, esta aprueba la versión digital del plano de clasificación del suelo metropolitano por condiciones generales de uso aprobado por ordenanza N° 228-MML.

La segunda, la ordenanza N° 228-MML -30 de agosto de 2007, regula la clasificación del suelo Metropolitano por condiciones general de uso.

La segunda ordenanza clasifica el suelo metropolitano, lo divide en Área Urbana y Área de Expansión Urbana, de conformidad con su artículo 3.

- En Área Urbana: se permite el uso de residenciales, comerciales, industriales, recreacionales, parques zonales, equipamiento urbano, usos especiales, zonas de reglamentación especial y otros contenidos en el Reglamento de Zonificación General de Lima Metropolitana.
- En Área de Expansión Urbana: esta comprende aquellos territorios previstos para el futuro crecimiento de la Metrópoli, así como aquellos territorios de entorno necesarios para proporcionar a su población las mejores condiciones ambientales, de seguridad y de habitabilidad.

El Área de Expansión Urbana se subdivide en 3: Crecimiento urbano, Protección por función ambiental y recreativa, y **Amortiguamiento, Seguridad y Paisaje Natural**. (la Letra en negrita es nuestra)

La primera, se destinará a los usos del suelo urbano que se definan en los estudios urbanos y/o ambientales específicos que sean aprobados mediante Ordenanza.

La segunda, se destinará para fines agrícolas, pecuarios, forestales, recreativos, culturales, de investigación, paisajistas y aquellos que se definan en los estudios urbanos y/o ambientales específicos que sean aprobados mediante Ordenanza.

La tercera (la que nos interesa) - **Amortiguamiento, Seguridad y Paisaje Natural**-,

“Es aquella franja que bordea el Área Urbana y de Crecimiento Urbano de Lima Metropolitana, que tiene por objeto proteger dichas áreas y a la población de los efectos contaminantes en el suelo, subsuelo, aire o agua, y del riesgo físico a que pudieran estar sometidas por su colindancia, **por lo que sólo se podrán destinar a arborización, paisajismo, turismo y obras de defensa con fines de protección física y control de**

**eventos de geodinámica externa. En esta Subárea se incluye la Zona Especial de Habilitación Restringida considerada en el Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana.**<sup>17</sup>” (La Letra en negrita y subrayado es nuestro)

En esta sub área se encuentra la zona denominada ZEHR, en la cual solo se permite la arborización, paisajismo, turismo y obras de defensa con fines de protección física y control de eventos de geodinámica externa, de manera que podemos entender que se excluye proyectos residenciales.

Recordemos que de acuerdo a la información contenida en el certificado de zonificación y vías se especificó, en el apartado de observaciones, que parte de los predios o terrenos de la Inmobiliaria se encontraban en Área Urbana (sin restricción para habilitar y construir) y otra en Área de Expansión Urbana (con restricciones de acuerdo a la ordenanza N°228-MML).

En otras palabras, la Inmobiliaria tenía contaba con terrenos que se encontraban con restricciones para construir – nos referimos a los terrenos ubicados en el Área de Expansión Urbana- y terrenos que no tenían restricciones para construir – nos referimos a los terrenos ubicados en el Área Urbana-.

4. ¿La Inmobiliaria obtuvo la licencia de edificación antes de la publicación de la ordenanza N°-1099-MML?

No, la Inmobiliaria no obtuvo en ninguna oportunidad la licencia de edificación. No obstante, lo que sí obtuvo en anterior oportunidad a la ordenanza 1099-MML fue su certificado de zonificación y vías (lo obtuvo dos días antes).

Sin embargo, como hemos desarrollado en los párrafos anteriores el certificado de zonificación y vías no es ninguna licencia o autorización para edificar. El certificado de zonificación y vías, es un documento previo que brinda información urbanística de la zona en consulta, pero no otorga el permiso de ejecutar el *ius aedificandi*.

En ese sentido, no es correcta la afirmación de la Inmobiliaria cuando menciona que contaban con licencia de edificación por el hecho de tener un certificado de zonificación y vías.

---

<sup>17</sup> Ordenanza N° 228-MML, artículo 4.

5. ¿La inmobiliaria se vio afectada por una expropiación indirecta en razón de la ordenanza N° 1099-MML?

Evaluaremos si la Inmobiliaria estuvo frente a una expropiación Indirecta en razón de los criterios adoptados en la sentencia del caso SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A. (Exp. N° 01735-2008-PA/TC).

Para ello tenemos que evaluar lo siguiente:

(i) ¿Existían legítimas expectativas del demandante orientadas al proyecto inmobiliario de la empresa demandante?

El criterio de las legítimas expectativas se usa usualmente en los arbitrajes internacionales de inversiones, y principalmente se basan en expectativas específicas. Ejemplo de ello es lo dicho por el caso CIADI<sup>18</sup>:

*“Las Partes Contratantes proporcionarán a las inversiones internacionales un tratamiento que no afecte las expectativas básicas que el inversionista extranjero tuvo en cuenta para realizar la inversión. El inversor extranjero espera que el Estado anfitrión actúe de manera coherente, libre de ambigüedades y totalmente transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, para que pueda conocer de antemano todas y cada una de las normas y reglamentos que regirán sus inversiones”*

En ese sentido, las legítimas expectativas de la Inmobiliaria se podrían entender de dos motivos:

(a) ¿La Inmobiliaria adquirió los terrenos con expectativa legítima para su proyecto inmobiliario?

Sobre ello no tenemos información real o concreta, ya que estos fueron adquiridos en el año 1998 y el certificado de zonificación lo obtuvieron en el año 2007. No obstante, suponiendo que sí compraron con terrenos con esa finalidad nos encontramos que en el año 1999 la ordenanza N° 228-MML estableció restricciones a las áreas donde la Inmobiliaria tenía terrenos, la zonificación ZEHR restringía a ciertos usos los suelos, entre los cuales no se incluían proyectos inmobiliarios residenciales.

---

<sup>18</sup> **Técnicas Medioambientales Tecmed v. México**, Caso CIADI No. ARB(DE)/00/2, Premio, 29 mayo 2003, pags. 61, 154.

Por lo tanto, no podemos afirmar que la Inmobiliaria podía oponer una legítima expectativa, cuando la Ley previamente había establecido una prohibición. Mucho antes que la ordenanza N°1099-MML (la que cambia de ZERH a PTP en el año 2007). No puede existir legítima expectativa sobre restricciones que eran cognoscibles para la Inmobiliaria, que además fueron advertidas en el certificado de zonificación y vías.

(ii) ¿La medida adoptada por el Estado impacta gravemente en el interés del demandante?

No, si bien la ordenanza N°1099-MML establece expresamente la prohibición de habilitaciones y edificaciones en las zonas donde la inmobiliaria tenía sus terrenos, las restricciones existían desde antes con la ordenanza N° 228-MML del año 2007.

(iii) ¿La duración en el tiempo de la medida (ordenanza)?

Es de duración indeterminada.

(iv) ¿La relación entre la medida adoptada y el objetivo público que la Administración Pública alega es desproporcionada?

En nuestra opinión la medida no es desproporcionada, toda vez que la zona en la que recae el caso ya tenía un precedente de restricciones en el uso del suelo.

En razón de los argumentos expuestos en la presente sección, determinamos que en el caso de la Inmobiliaria Town House no hubo expropiación indirecta. La demandante pudo conocer el estado de las normas debido a que las restricciones se encontraban vigentes desde el 1999 -sus predios los adquirió en 1998 y su certificado lo obtuvo en el 2007-. No obtuvo en ninguna oportunidad la licencia de edificación (la cual habilita el derecho del *ius aedificandi*). No tuvo expectativa legítima en razón de todo ello.

De acuerdo a la información del caso, los terrenos de la Inmobiliaria se encontraban en Área Urbana y Área de Expansión Urbana, es en esta última donde las restricciones la afectan. La afectación se encontraba previamente a la publicación de la ordenanza 1099-MML.

En razón de ello a manera de solución consideramos que los predios de la Inmobiliaria que se encontraban afectados por las ordenanzas N° 228-MML y N° 1056-MML (predios en la zona de Área de Expansión Urbana) deben seguir los límites que estas establecen, debido a que estas normas fueron preexistentes y se tuvo la información desde el principio a través del Certificado de

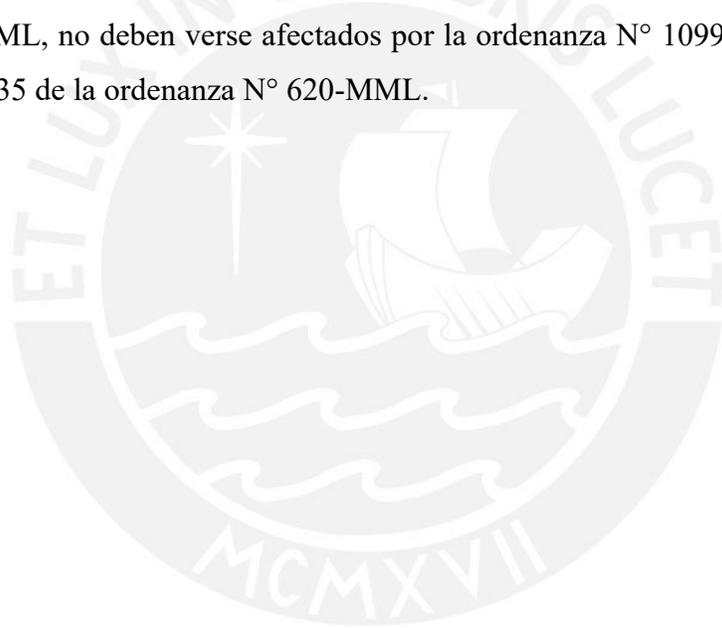
Zonificación y Vías N.º 635-2007-MML-GDU-SPHU. Sin embargo, los predios restantes (ubicados en Área Urbana) no afectados por las ordenanzas N.º 228-MML y N.º 1056-MML, no deben verse afectados por la ordenanza N.º 1099-MML, en razón del artículo 35 de la ordenanza N.º 620-MML que prohíbe reajustes que establezcan calificaciones menores en los usos del suelo.

#### IV. Conclusiones

- (i) Sobre la expropiación directa, podemos definirla como la forma de imponer un nuevo propietario ante una necesidad estatal, frente a situaciones de necesidad pública o seguridad nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú.
- (ii) Sobre a expropiación indirecta podemos afirmar que si bien en nuestra legislación no existe regulación expresa en materia de expropiaciones indirectas, sí lo hay en Tratados y sentencias del Tribunal Constitucional. Asimismo, entendemos que la doctrina de expropiación indirecta encuentra su origen en el derecho norteamericano y que la implementación de cláusulas relacionas a regular la expropiación indirecta es usada comúnmente en Tratados Bilaterales y en el Derecho Internacional de Inversiones.
- (iii) Sobre el derecho a edificar, entendemos que el derecho de propiedad sobre una cosa, por ejemplo, un terreno, nos habilita los derechos ya conocidos en el código civil, artículo 923: uso, disfrute, disposición y reivindicación, ejercidas de acuerdo al interés social y los límites de la Ley. Dentro de ese poder jurídico se encuentra el *ius aedificandi*, no obstante, este no se puede ejercer sin antes tener la autorización de la Entidad, nos referimos a la licencia de edificación, la cual podemos entenderla como una autorización que otorga el permiso para ejecutar obras de construcción en terreno que ha sido habilitado.
- (iv) En razón de los argumentos expuestos en la presente investigación, determinamos que en el caso de la Inmobiliaria Town House no hubo expropiación indirecta. La

demandante pudo conocer el estado de las normas debido a que las restricciones se encontraban vigentes desde el 1999 -sus predios los adquirió en 1998 y su certificado lo obtuvo en el 2007-. No obtuvo en ninguna oportunidad la licencia de edificación (la cual habilita el derecho del *Ius Aedificandi*). No tuvo expectativa legítima en razón de todo ello.

- (v) Como alternativa de solución, sostenemos que los predios de la Inmobiliaria que se encontraban afectados por las ordenanzas N° 228-MML y N° 1056-MML deben seguir los límites que estas establecen, debido a que esta tuvo la información desde el principio a través del Certificado de Zonificación y Vías N.º 635-2007-MML-GDU-SPHU. Sin embargo, los predios restantes, no afectados por las ordenanzas N° 228-MML y N° 1056-MML, no deben verse afectados por la ordenanza N° 1099-MML, en razón del artículo 35 de la ordenanza N° 620-MML.



## 8. Bibliografía

1. Borja, J y Castells, M (2000) *Local y Global. La Gestión de las ciudades en la era de la información*. Manuel. Taurus. Madrid (pp.20).
2. Cabrera Gómez, E. J. (2018). La regulación de las Expropiaciones Indirectas y la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública al interior del ordenamiento jurídico peruano: una aproximación desde el Derecho Internacional de las Inversiones. Tesis para optar el Título de Magister en Derecho Internacional Económico. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.  
<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/10057>
3. Chauca, M. M. (2009). La necesidad de expropiar: a propósito de la Ley 29320. *Ius et veritas*, (38), (PP.74-79).  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12192>
4. Cruces Burga, A. y Devoto Ykeho, A. (2020). El Debido Proceso y el derecho a la propiedad en el cambio de zonificación. *Un análisis del deber de motivación en los actos normativos y la expropiación indirecta*. (pp. 119-130). Gaceta Jurídica  
[https://www.academia.edu/42692138/El\\_debido\\_proceso\\_y\\_el\\_derecho\\_a\\_la\\_propiedad\\_en\\_el\\_cambio\\_de\\_zonificaci%C3%B3n\\_Un\\_an%C3%A1lisis\\_del\\_deber\\_de\\_motivaci%C3%B3n\\_en\\_los\\_actos\\_normativos\\_y\\_la\\_expropiaci%C3%B3n\\_indirecta](https://www.academia.edu/42692138/El_debido_proceso_y_el_derecho_a_la_propiedad_en_el_cambio_de_zonificaci%C3%B3n_Un_an%C3%A1lisis_del_deber_de_motivaci%C3%B3n_en_los_actos_normativos_y_la_expropiaci%C3%B3n_indirecta)
5. De los Ángeles Zapata, M. (2017). Industria extractiva china en el Perú: caso Shougang Hierro Perú, 1993-2013. *Politai: Revista de Ciencia Política*, 8(15), 111-129.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/politai/article/view/19590>
6. Laura Francia (2004). Efectos de la zonificación en el desarrollo de la ciudad. *Análisis legislativo y jurisprudencial*. (pp. 199-211). Actualidad Jurídica.

7. Lucena-Mayorga, C., & Valdivia-Oyarce, Y. (2016). Planificación urbana en el Perú: regulación y perspectivas. *Advocatus*, (033), 71-80.  
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4417>
8. Meléndez, R. V. (2013). Expropiación indirecta: justificación, regímenes, casos, criterios y usos. *IUS ET VERITAS*, (46), 228-256.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11970>
9. Pasco, J. O. (2015). Ley de Expropiaciones: Velasco Resucitó (¡Gracias Humala!). Murió la Calificación Registral (¿Gracias a quién?). *Ius et veritas*, (51), (PP.124-133).  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15656>
10. PASQUEL, E. (2005). Lima la horrible: Propiedad, zonificación y el mito del planeamiento urbano. *Revista de Economía y Derecho*, 2(7), 67-82.
11. Poves, J. R. T., & Gómez, E. J. C. (2014). Las Expropiaciones Indirectas en Materia de Inversiones Como Consecuencia del Ejercicio de la Potestad Regulatoria y su Relación con la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. *Derecho & Sociedad*, (42), 251-267.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12481>
12. Rubio, C, M. (2009) *El sistema jurídico: Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú. Décima edición aumentada. (P. 332)
13. Sánchez, I. O., Salas, J. C. F., & Ykeho, A. D. (2020). Derecho y Planificación Urbana. Problemas actuales de la planificación de Lima Metropolitana. *IUS ET VERITAS*, (61), 246-262.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/23145>
14. Sánchez, I.O. (2017). *Introducción al Derecho Urbanístico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1a ed.

15. Sánchez, I.O. (2019). El derecho a edificar en el Perú: análisis del caso Town House del Tribunal Constitucional. In *La proyección del Derecho Administrativo peruano: estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP* (pp. 307-330). Palestra Editores.
16. Tapia, R. A. H., & Povis, L. A. S. (2016). El régimen jurídico de la expropiación forzosa en el ordenamiento administrativo peruano. Evolución normativa y perspectivas actuales. *THEMIS Revista de Derecho*, (PP.87-113).  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16753>
17. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. N° 01735-2008-PA/TC. Lima 20 de mayo de 2008.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01735-2008-AA.pdf>
18. Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Expediente No. N° 0008-2003-AI/TC. Lima 11 de noviembre de 2003.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
19. Velasco, M. D. L. A. C. (2019). Reflexiones en torno al método científico y sus etapas/*Reflections on the scientific method and its stages*. *RICSH Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas*, (P.1).  
<https://www.ricsh.org.mx/index.php/RICSH/article/view/161>
20. Zapatel Salcedo, S. M. (2020). La expropiación indirecta en el ordenamiento jurídico peruano: ¿Medida inconstitucional o herramienta estatal útil a favor del interés público? Tesis para optar el Título de abogado. Piura: Universidad de Piura.  
<https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/4790>