



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 014-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 24 de enero del 2022.

## EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

### VISTOS:

La Resolución Gerencial N° 083-2020-GDUR-MDSS de fecha 21 de agosto del 2020 que dispone declarar habilitación urbana preventiva del predio denominado Asociación de Vivienda Junta de Propietarios Señor de los Temblores – Tankarniyoc", el Informe N° 101-2021-OGRD-MDSS de fecha 06 de mayo del 2021, el Informe N° 418-2021-GDUR-MDSS de fecha 11 de mayo del 2021, el Informe N° 413-2021-GDUR-MDSS de fecha 17 de mayo del 2021, la Opinión Legal N° 270-2021-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales, el Oficio N° 148-GM/MDSS-2021 de fecha 21 de mayo del 2021, el expediente administrativo de absolución N° 36217 de fecha 08 de junio del 2021, el expediente administrativo N° 35829 de fecha 02 de junio del 2021 ingresado a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, el Informe N° 898-2021-GDUR-MDSS de fecha 10 de noviembre del 2021, la Opinión Legal N° 622-2021-GAL-MDSS de fecha 15 de noviembre del 2021, e Informe N° 023-2022-GDUR-MDSS de fecha 12 de enero del 2022; y

### CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194 de la Constitución Política del Estado, modificado por el artículo único de la Ley N° 27860, Ley de Reforma Constitucional, concordante con el artículo 2° del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la misma que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el Principio de Legalidad reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en Adelante TUO de la LPAG) establece que, todas las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de sus facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, mediante la Resolución Gerencial N° 083-2020-GDUR-MDSS de fecha 21 de agosto del 2020, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad dispone en el artículo primero declarar la habilitación urbana preventiva del predio denominado "Asociación de vivienda junta de propietarios Señor de los Temblores – Tankarniyoc" ubicado en el sector Tequec, zona Tankarniyoc del distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, disponiéndose en el artículo tercero de la parte resolutive de dicha resolución que la presentación de la documentación carente se realizará en un plazo que comenzará a computar una vez levantada la cuarentena impuesta por el Gobierno Nacional debido a la pandemia generada por el COVID – 19;

Que, el Informe N° 101-2021-OGRD-MDSS de fecha 06 de mayo del 2021, emitido por la Jefe de la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres de la entidad, se solicita aprobación en sesión de Concejo Municipal para declarar la intangibilidad en el deslizamiento generado en la APV Señor de los Temblores, así se detalla en dicho informe que respecto a dicho APV se encuentra en una zona de muy alto riesgo, conforme además al PDU de la Municipalidad Provincial del Cusco, conteniendo dicho informe el Informe Técnico N° 030-2021-OGRD-MDSS en el que se detalla que en fecha 14 de marzo del 2021 se produjo una emergencia en la APV Señor de los Temblores en la que se deslizó un talud el mismo que trajo consigo una vivienda deshabitada, concluyendo con dicho informe que el nivel de peligrosidad por movimiento de masa es muy alto identificando zonas que corresponden a la zona de rellenos de materiales residuales con suelos heterogéneos no consolidados de

**"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



pendiente que varía de 40° a 50° que presentan erosión severa formando grietas y surcos, en un contexto geomorfológico de colina en roca sedimentaria, disectadas por cárcavas, con pendientes superiores a 25°, litológicamente constituida por secuencias de areniscas, arcillitas y deatomitas de la formación San Sebastián, de pésimo comportamiento geotécnico para la cimentación de laderas; la formación de cárcavas en la zona de la APV Señor de los Temblores de prolongación de norte a sur está condicionada por su morfología, pendiente, alternancia de rocas de diferente competencia y como factores desencadenantes intervienen las precipitaciones pluviales intensas y la actividad sísmica; se recomienda declarar la intangibilidad de este sector para la construcción de viviendas conforme a los demás detalles precisados en el Informe emitido por la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres de la entidad;

Que, el Informe N° 418-2021-GDUR-MDSS de fecha 11 de mayo del 2021, emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, contiene al petición presentada por dicha Gerencia para solicitar la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 083-2020-GDUR-MDSS por falta de validez de acuerdo a la opinión legal emitida por la abogada de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural y se disponga la responsabilidad administrativa a que hubiera lugar por dicha situación, informe que ha sido observado mediante Informe N° 310-2021-GAL-MDSS de fecha 12 de mayo del 2021 emitido por la Gerente de Asuntos Legales de la entidad, en el que se realiza observaciones respecto a la petición presentada por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad;

Que, mediante Informe N° 413-2021-GDUR-MDSS de fecha 17 de mayo del 2021, la Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad levanta las observaciones realizadas precizando que de acuerdo al artículo 3.1° de la Ley 29090 existe una definición legal del concepto de habilitaciones urbanas, sin embargo conforme al informe emitido por la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres la APV Señor de los Temblores se encuentra en una zona de alto riesgo de acuerdo al Plan de Desarrollo Urbano 2013-2023, por lo que reitera el pedido de nulidad de la Resolución Gerencial N° 083-2020-GDUR-MDSS por falta de cumplimiento del marco normativo de acuerdo al informe legal emitido por la abogada de dicha Gerencia;

Que, mediante la Opinión Legal N° 270-2021-GAL-MDSS emitida por la Gerencia de Asuntos Legales de la entidad, se opina por declarar la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 083-2020-GDUR-MDSS por contravenir el numeral 2 y 3 del artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, conforme a la normatividad legal vigente, se corre traslado al representante legal de la APV con el Oficio N° 148-GM/MDSS-2021 de fecha 21 de mayo del 2021, documento mediante el cual se pone en conocimiento de la posibilidad legal de declarar la nulidad de oficio de la resolución que aprobaba la habilitación urbana en forma preventiva, documento que ha sido válidamente notificado a la parte interesada en fecha 27 de mayo del año 2021;

Que, mediante expediente administrativo de absolución N° 36217 de fecha 08 de junio del 2021, ingresado con FUT N° 012253, la Asociación de Vivienda Junta de Propietarios Señor de los Temblores – Tankarniyoc, representado por el presidente del Consejo Directivo señor Lucio Condori Conde, precisando que respecto a la petición de nulidad de oficio planteada en autos lo siguiente: i) Que la norma legal prevé dicha institución jurídica si se acredita el agravio al interés público en el caso de autos de la resolución gerencial ni de la documentación remitida se acredita dichos supuestos, ii) Que a mérito de la Resolución Gerencial citada se han cubierto necesidades básicas de los integrantes de la asociación, lo cual no fuese posible en el supuesto de no contar con dicha habilitación urbana preventiva, iii) Que la Resolución Gerencial señalada ha sido emitida dentro del estado de emergencia sanitaria decretada por el Gobierno por ser una situación excepcional, por lo tanto con dicho sustento se ha otorgado la habilitación urbana en forma preventiva, otorgándose un plazo para que luego de levantada la cuarentena se puedan levantar las observaciones realizadas, iv) Sin embargo, pese a encontrarse en plena pandemia y que el plazo otorgado ni siquiera habría comenzado a correr se pretende la nulidad de la resolución señalada, v) Que respecto a la denominación de la habilitación urbana preventiva

**“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

## *¡Sonqoykipi T'ikarin!*



consignada en la resolución gerencial cuya nulidad se solicita, no puede sustentar la nulidad de dicho acto administrativo, por cuanto de ser así se estaría vulnerando el principio de informalismo que regula el derecho administrativo, vi) Que con la resolución gerencial señalada se ha declarado la habilitación urbana en forma preventiva generando expectativas legítimas en los asociados por lo tanto no podría establecerse que luego de ello se declare nula dicha resolución, vii) que respecto a la intangibilidad solicitada y la declaración de riesgo muy alto de dicho predio no existe una precisión en cuanto dicha declaración no corresponde a toda la extensión de la asociación sino a sectores específicos;

Que, habiendo recepcionado el descargo de la Asociación, mediante memorándum N° 310-GM/MDSS-2021 se ha derivado dicho documento a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural para efectos de proceder a evaluar el levantamiento de las observaciones realizadas, verificándose además que la Asociación había presentado ante la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural el expediente administrativo N° 35829 de fecha 02 de junio del 2021 ingresado a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, mediante el cual levantan las observaciones al trámite de habilitación urbana de la asociación conforme a lo observado en la esquila de notificaciones cursada por GDUR, documentación que ha sido analizada mediante Informe N° 315-2021-SGHU-GDUR-MDSS de fecha 08 de junio del 2021, mediante la cual la Sub Gerente de Habilitaciones Urbanas de la entidad concluye que no se han levantado las observaciones realizadas en la esquila de atención por lo tanto opina por la improcedencia del trámite de habilitación urbana sustentado en los siguientes aspectos: i) Con relación a la primera observación los formatos FUHU no cuentan con la firma del administrado, tampoco con sello y firma del profesional responsable del proyecto en todas las páginas, ii) No se ha adjuntado el Certificado de Factibilidad de servicios de agua potable y alcantarillado, iii) respecto a las observaciones de la memoria descriptiva las mismas no han sido levantadas por el administrado detalladas en el informe señalado, iv) el plano de pavimentación y ornamentación presenta discrepancias con los demás documentos técnicos presentados, v) el certificado registral presentado detalla que respecto a dicha asociación son copropietarios por derechos y acciones por lo tanto el área del cual solicitan habilitación urbana no se encuentra independizada adecuadamente, vi) De acuerdo a las coordenadas geográficas el predio materia de análisis se ubica en un área de peligro de remisión por masa, perteneciente al plan de desarrollo urbano de la provincia de Cusco 2013-2023 se establece: "Artículo 32° de la zonas de muy alto riesgo: 32.1. *Está prohibido ocupar zonas de muy alto riesgo para fines de vivienda o cualquier otro que ponga en riesgo la vida o integridad de las personas. Corresponde a los gobiernos locales distritales ejecutar las acciones correspondientes para el cumplimiento de la ley, y al gobierno local provincial brindar el apoyo necesario. ///...///*", así también conforme a la Ley 29869 Ley de Reasentamiento Poblacional para Zonas de Riesgo Muy Alto no mitigable se dispone: "*Está prohibido ocupar zonas declaradas de muy alto riesgo no mitigable para fines de vivienda o cualquier otro que ponga en riesgo la vida o integridad de las personas. Corresponde a la municipalidad distrital ejecutar las acciones administrativas y legales que correspondan para el cumplimiento de la ley y a la municipalidad provincial brindar el apoyo necesario*", el reglamento nacional de edificaciones a través de la norma TH 010 artículo 4° numeral c) indica que las habilitaciones urbanas pueden desarrollarse en todo el territorio nacional con excepción de las zonas identificadas como de riesgo para la salud e integridad física de los pobladores, consecuentemente concluye declarando improcedente la tramitación de la habilitación urbana a favor de la APV Señor de los Temblores – Tankarniyoc;

Que, mediante Informe N° 898-2021-GDUR-MDSS de fecha 10 de noviembre del 2021, la Gerente de Desarrollo Urbano y Rural precisa que no se cumplió con levantar las observaciones consignadas en la esquila de notificación por lo que concluye que debe disponerse la declaración de nulidad de oficio de la Resolución Gerencial que aprueba la habilitación urbana preventiva;

Que, con Opinión Legal N° 622-2021-GAL-MDSS de fecha 15 de noviembre del 2021, ante la nueva presentación de levantamiento de observaciones la Gerente de Asuntos Legales de la entidad precisa que debe declararse la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 083-2020-GDUR-MDSS por contravenir lo dispuesto por el

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



artículo 10° numeral 2 y 3 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Que, mediante Informe N° 023-2022-GDUR-MDSS de fecha 12 de enero del 2022, ante la petición de esta Gerencia para efectos de aclarar el extremo del artículo tercero de dicha resolución gerencial cuya nulidad se pretende, por cuanto se precisaba que el plazo para la presentación de la documentación carente comenzará una vez levantada la cuarentena impuesta por el Gobierno Central, sobre este extremo conforme a la opinión legal emitida por la abogada de dicha Gerencia se precisa que a través de normas legales emitidas por el Gobierno Central se ha declarado el estado de emergencia sanitaria en el país el cual a la fecha sigue vigente, sin embargo respecto al aislamiento social obligatorio o cuarentena las mismas se han dispuesto desde el 16 de marzo del 2020 hasta el 30 de junio del año 2020, posteriormente con Decreto Supremo N° 146-2020-PCM se ha ampliado a partir del 01 al 30 de setiembre del 2020, siendo que a partir de dicha fecha la cuarentena como tal ha dejado de ser regulada por el ordenamiento jurídico fecha desde la que el administrado tenía el plazo para poder levantar las observaciones realizadas por la entidad;

Que, sin perjuicio de lo señalado conforme al artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, prescribe en el numeral 1.16 el principio de favorecimiento del control posterior el cual señala: "1.16. *Principio de privilegio de controles posteriores. – La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.*", consecuentemente, a pesar de que por imperio de la Ley se ha aprobado el procedimiento de habilitación urbana preventiva solicitada en autos, no es menos cierto que la entidad tiene resguardada la potestad para realizar controles posteriores y verificar, tal y conforme señala la norma, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el TUPA de la institución.

Que, conforme se ha detallado respecto a la resolución gerencial cuya nulidad se pretende, la misma ha regulado el otorgamiento de la habilitación urbana en forma preventiva a favor de la Asociación de Vivienda Junta de Propietarios señor de los Temblores – Tankarniyoc, sin embargo, conforme al informe N° 101-2021-OGRD-MDSS de fecha 06 de mayo del 2021, emitido por la Jefe de la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres de la entidad, se ha precisado que respecto al área donde se encuentra ubicada el predio materia de habilitación urbana, la misma se ubica en un área de riesgo muy alto por lo que desde el punto de vista normativo, no debió haberse otorgado dicha habilitación urbana por vulnerar el derecho de los propios administrados teniendo en cuenta que contraviene normatividad legal específica regulada por el Reglamento de Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia de Cusco 2013-2023 aprobado con Ordenanza Municipal en cuyo artículo 32° se precisa lo pertinente respecto a las zonas de riesgo muy alto, así también contraviene lo dispuesto por el artículo 21° de la Ley 29869, Ley de reasentamiento poblacional para zonas de riesgo muy alto no mitigable también detallado en el desarrollo de la presente resolución y el Reglamento Nacional de Edificaciones a través de la norma TH 010 artículo 4° numeral c) se prohíbe el otorgamiento de habilitaciones urbanas en zonas declaradas de riesgo muy alto; consecuentemente en primer término se encuentra acreditado el hecho de que la habilitación urbana otorgada contraviene la Ley y la normatividad legal vigente al momento de su emisión hecho que está acreditado fehacientemente;

Que, el artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece como causal de nulidad del acto administrativo: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias ///...///", consecuentemente, el sustento de verificación para otorgar la habilitación urbana preventiva estaba relacionado el hecho de que los administrados habían cumplido con los requisitos establecidos en el TUPA institucional y la legislación debido al estado de emergencia sanitaria, respecto a aquellos que no se habían cumplido

**“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

**¡Sonqoykipi T'ikarin!**



correspondía levantar las observaciones en cuanto se levante la cuarentena dispuesta por el gobierno, la misma que se ha levantado en el mes de setiembre del año 2020 sin que hasta la fecha se hayan levantado las observaciones advertidas por la entidad, consecuentemente corresponde como instancia administrativa establecer que ante el incumplimiento, a pesar del requerimiento realizado, como se ha detallado no se han levantado las diversas y amplias observaciones, por lo tanto cabe declarar la nulidad de la resolución administrativa emitida en autos no solo por la denominación de habilitación urbana preventiva sino que la misma estaba sujeta al levantamiento de las observaciones realizadas y a pesar de haber transcurrido más de un año de levantamiento de la cuarentena dispuesta por el gobierno no se han levantado las observaciones, las cuales conforme a lo detallado son sustanciales y están directamente relacionadas al cumplimiento de la normatividad legal vigente;

Que, conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA, el proceso de habilitación urbana constituye "Es el proceso de convertir un terreno rústico o eriazos en urbano, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública. Adicionalmente, el terreno puede contar con redes para la distribución de gas y redes de comunicaciones. Este proceso requiere de aportes gratuitos y obligatorios para fines de recreación pública, que son áreas de uso público irrestricto; así como para servicios públicos complementarios, para educación, salud y otros fines, en lotes regulares edificables que constituyen bienes de dominio público del Estado, susceptibles de inscripción en Registro de predios", por lo tanto la norma legal prevé la habilitación urbana como un procedimiento del estado para viabilizar la ocupación de zonas eriazas en zonas urbanas y generar también derechos a los administrados;

Que, verificada la documentación que obra en autos, conforme al Informe Técnico emitido por la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres, el informe emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural y el Informe N° 315-2021-SGHU-GDUR-MDSS de fecha 08 de junio del 2021, emitido por la Sub Gerente de Habilitaciones Urbanas de la entidad, se concluye en forma fehaciente que las observaciones requeridas a los administrados no han sido levantadas, por lo tanto si bien la entidad otorgó una habilitación urbana preventiva para fines de otorgamiento de servicios básicos como son agua y alcantarillado, ello a pesar de no tener un sustento normativo debido a la declaración del Estado de Emergencia sanitaria, dicha habilitación urbana estaba condicionada al cumplimiento del levantamiento de las observaciones con un plazo que comenzaría a computar a partir del levantamiento de la cuarentena decretada por el gobierno, entendiéndose por aquel aislamiento social obligatorio que ha sido decretado durante el mes de marzo a junio del año 2020 y posteriormente ampliado hasta el 30 de setiembre del año 2020, por lo que al no existir a la fecha el aislamiento social obligatorio el cual es independiente de la declaración del estado de emergencia sanitaria, corresponde requerir a los administrados el levantamiento de las observaciones, situación que ha sido requerido en más de una oportunidad y que sin embargo no han cumplido con levantar las mismas conforme a los informes técnicos que sustentan la presente resolución de Gerencia Municipal;

Que, el artículo 195° de la Constitución Política del Estado norma la competencia de los gobiernos locales para planificar el desarrollo urbano y rural de la circunscripción a la que pertenecen, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial. Por su parte, la Ley Orgánica de Municipalidades precisa en el artículo 88° que corresponde a las municipalidades provinciales y distritales dentro del territorio de su jurisdicción, velar por el uso de la propiedad inmueble en armonía con el bien común, por otra parte el artículo 89° precisa que las tierras que son susceptibles de convertirse en urbanas, solamente pueden ser destinadas a los fines previstos en la zonificación aprobada por la municipalidad provincia y que todo proyecto de urbanización, transferencia o cesión en uso para cualquier fin de terrenos urbanos y sub urbanos, se someterá necesariamente a la aprobación municipal;

Que, la Ley 29964, Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión de Riesgos y Desastres precisa en el artículo 14° numeral 14.1 que los gobiernos locales, como integrantes del SINAGERD, formulan, aprueban normas y

**"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



planes, evalúan, dirigen, organizan, supervisan, fiscalizan y ejecutan los procesos de la gestión de Riesgos de Desastres en el ámbito de su competencia, en el marco de la política nacional de gestión de riesgos y desastres y los lineamientos del ente rector, en concordancia con lo establecido en la presente Ley y su reglamento, por su parte el numeral 14.4° precisa que los gobiernos regionales y locales aseguran la adecuada armonización de los procesos de ordenamiento del territorio y su articulación con la Política Nacional de Gestión de Riesgo y Desastres y sus procesos;

Que, respecto a la ocupación realizada por el administrado en zonas calificada como riesgo geotécnico y las áreas declaradas como zonas de riesgo por INDECI, evidenciadas en la ocupación que realizan los integrantes de la APV Señor de los Temblores, genera que el sector que ocupan sea altamente vulnerable ante los fenómenos naturales, por lo que el área técnica competente, como es la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres, ha evidenciado este hecho en forma documentada, por lo tanto no podría otorgarse la habilitación urbana si no se ha cumplido con levantar las observaciones impuestas a pesar del tiempo transcurrido, tanto más que el otorgamiento de la misma contravendría el ordenamiento a nivel provincial aprobado por el Reglamento de Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia de Cusco 2013-2023;

Que, la normatividad legal vigente precisa en el artículo 10° numeral 2 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que también es nulo el acto jurídico que se ha emitido por defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, en el caso de autos, para poder otorgar la habilitación urbana era necesario contar con el informe favorable emitido por la Municipalidad Provincial del Cusco, en cumplimiento del plan de desarrollo urbano de la provincia de Cusco 2013-2023 se establece: *"Artículo 32° de las zonas de muy alto riesgo: 32.1. Está prohibido ocupar zonas de muy alto riesgo para fines de vivienda o cualquier otro que ponga en riesgo la vida o integridad de las personas. Corresponde a los gobiernos locales distritales ejecutar las acciones correspondientes para el cumplimiento de la ley, y al gobierno local provincial brindar el apoyo necesario. ///...///"*, consecuentemente se encuentra sustentado el hecho de que no se ha cumplido con la normatividad legal y que ha existido ausencia de un requisito de validez respecto a la ocupación de viviendas en zonas de alto riesgo, puesto que conforme al informe emitido por la Oficina de Gestión de Riesgos y Desastres de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, dicha zona al ser declarada como zona de alto riesgo no puede ser destinada para fines de vivienda debido a que se estaría poniendo en riesgo la integridad física de los propios habitantes, consecuentemente se acredita la falta de requisito de validez para la emisión de la Resolución Gerencial N° 083-2020-GDUR-MDSS;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 213° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General se dispone: *"213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. 213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. ///...///"*, en consecuencia habiéndose evidenciado el incumplimiento de la normatividad legal vigente que ha sido detallada en los extremos de la presente resolución corresponde declarar la nulidad de la resolución gerencial N° 083-2020-GDUR-MDSS, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento de calificar la petición administrativa de autos conforme a los fundamentos señalados;

Que, respecto al agravio al interés público, debemos señalar que la administración al momento de instruir el procedimiento administrativo a su cargo, debe garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las normas y reglas del procedimiento administrativo establecido, en la medida que el cumplimiento de estas importa el interés público, presente en el ejercicio de las funciones del poder asignadas a la administración. En sentido contrario si la administración encargada de la instrucción de los distintos procedimientos administrativos, propios de sus competencias y atribuciones, emite actos administrativos que no cumplen con su requisito de validez y

**"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

## *¡Sonqoykipi T'ikarin!*



contravienen el debido procedimiento administrativo así como la ley, se genera una situación irregular, puesto que este acto está reñido con la legalidad, y por ende, agravia el interés público, requisito indispensable para la declaración de nulidad del mismo, hecho que se ha verificado en el caso de autos;

Que, respecto al descargo presentado por el administrado, se advierte lo siguiente: i) Que la norma legal prevé dicha institución jurídica si se acredita el agravio al interés público en el caso de autos de la resolución gerencial ni de la documentación remitida se acredita dichos supuestos, sobre el particular conforme se ha detallado y sostenido durante todo el procedimiento administrativo se ha evidenciado el agravio al interés público por cuanto se pretende otorgar una habilitación urbana sin que se cumplan con los requisitos legales para tal fin, a pesar de haberse requerido el levantamiento de las observaciones correspondientes, además que el agravio al interés público está trasuntado al hecho de que se estaría otorgando un derecho que no tiene arraigo legal por lo tanto su sola emisión podría generar expectativa de obtener el mismo derecho a otras personas que de igual forma no cumplen la Ley y pretenden el otorgamiento de la habilitación urbana a pesar de que no cumplen con los requisitos establecidos por la normatividad legal vigente;

Que respecto al segundo argumento relacionado que a mérito de la Resolución Gerencial citada se han cubierto necesidades básicas de los integrantes de la asociación, lo cual no fuese posible en el supuesto de no contar con dicha habilitación urbana preventiva, justamente se debe precisar que la finalidad para emitir dicho acto administrativo en forma preventiva – a pesar que la Ley no establece dicha modalidad – era satisfacer las necesidades básicas de la población afectada por la pandemia y que puedan obtener el servicio de agua potable y alcantarillado, sin embargo, sujeto a la condición de que se levanten las observaciones pertinentes una vez levantada la cuarentena tal y conforme aparece del artículo tercero de la parte resolutive de la resolución cuya nulidad se solicita, por lo tanto a pesar que la cuarentena se ha levantado aún el 30 de setiembre del año 2020, a la fecha no se ha cumplido con levantar las observaciones conforme se ha detallado con amplia claridad, por lo tanto al no haberse cumplido la condición para cuyo efecto se emitió la resolución gerencial cuestionada, corresponde dejar sin efecto la misma y declarar su nulidad;

Respecto al extremo precisado en que la Resolución Gerencial señalada ha sido emitida dentro del estado de emergencia sanitaria decretada por el Gobierno por ser una situación excepcional, por lo tanto con dicho sustento se ha otorgado la habilitación urbana en forma preventiva, otorgándose un plazo para que luego de levantada la cuarentena se puedan levantar las observaciones realizadas, los administrados confunden el estado de emergencia sanitaria que actualmente persiste con el aislamiento social obligatorio que únicamente se ha dispuesto durante el año 2020, así el proceso de aislamiento social o cuarentena impedía a los administrados cumplir con levantar las observaciones por cuanto el derecho al libre tránsito estaba restringido al cumplimiento de necesidades básicas y abastecimiento de alimentos, situación que estaba regulada como se ha detallado durante los meses de marzo a junio del año 2020, posteriormente en forma no continua hasta el 30 de setiembre del 2020, sin embargo a partir de dicha fecha es decir el primero de octubre del año 2020 y habiéndose recuperado el desarrollo de las actividades con cierta normalidad, no existe fundamento alguno para no levantar las observaciones realizadas, tanto más que incluso durante todo el año 2021 se ha verificado que en varias oportunidades se ha permitido el levantamiento de las observaciones sin que hayan cumplido con dicho procedimiento los administrados, por lo tanto corresponde declarar la nulidad de la resolución gerencial cuestionada, hecho que guarda coherencia con el argumento vertido en el fundamento cuarto de la absolución presentada, puesto que el estado de emergencia sanitaria actual decretado por el Gobierno no impide el desarrollo de las demás actividades, situación que podría haber hecho uso la asociación para poder levantar las observaciones realizadas las cuales son sustanciales y no simplemente formales como en forma indebida se precisa;

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



Que, respecto al argumento vertido con relación a que la denominación de la habilitación urbana preventiva consignada en la resolución gerencial cuya nulidad se solicita, no puede sustentar la nulidad de dicho acto administrativo, por cuanto de ser así se estaría vulnerando el principio de informalismo que regula el derecho administrativo, como se ha detallado en la presente resolución no está únicamente basada en el cuestionamiento a la denominación preventiva que en su oportunidad ha dispuesto la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, sino más bien a la calificación de riesgo muy alto de la zonificación donde se encuentran las viviendas de la APV Señor de los Temblores y a la falta de levantamiento de las observaciones realizadas, por lo tanto no son simples formalismos que acreditan la nulidad advertida sino más bien el incumplimiento de la normatividad legal vigente conforme a lo detallado en la presente resolución;

Que con la resolución gerencial señalada se ha declarado la habilitación urbana en forma preventiva generando expectativas legítimas en los asociados por lo tanto no podría establecerse que luego de ello se declare nula dicha resolución, sobre este extremo, la norma prevé la nulidad de actos administrativos que contravienen el TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, situación en la que nos enmarcamos para declarar la misma, no solo por una decisión personal e inmotivada de los servidores y funcionarios públicos, sino con un sustento que adecuadamente se ha detallado en el desarrollo de la presente resolución, además que dicha resolución gerencial nunca debió haberse emitido por cuanto existía la ausencia de requisitos formales para aprobar la habilitación urbana, situación que no ha sido levantada a pesar de las observaciones realizadas;

Que, conforme a los argumentos vertidos en la absolución, no rebaten de forma alguna, aquellos contenidos en los informes técnicos y legales emitidos por las diversas áreas de la entidad, por lo tanto corresponde desestimar los extremos de la absolución conforme a los argumentos señalados;

Que, teniendo en cuenta el principio de legalidad, del debido procedimiento administrativo, de impulso de oficio y principio de buena fe procedimental, corresponde en sede de instancia resolver los actuados conforme a los documentos que obran en el expediente administrativo y a las opiniones técnicas y legales que obran en autos, las mismas que tienen sustento conforme a las facultades delegadas a los funcionarios y servidores que las suscriben;

Que, estando a lo opinado por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, Gerencia de Asuntos Legales, y de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, y el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián aprobado por Ordenanza Municipal N° 20-2019-MDSS;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** – Declarar **LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución Gerencial N° 083-2020-GDUR-MDSS que resolvió declarar la habilitación urbana preventiva del previo denominado Asociación de Vivienda Junta de Propietarios Señor de los Temblores – Tankamiyoc, por contravenir el numeral 1° y 2° del artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, debido al agravio al interés público.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** – **RETROTRAER** el procedimiento administrativo hasta el momento de calificación del expediente administrativo, consecuentemente disponer a la Gerencia de Desarrollo Urbano, proceda conforme a sus atribuciones y evalúe la petición administrativa presentada respecto a los extremos de la habilitación urbana, debiendo pronunciarse conforme a los fundamentos de la presente resolución.

**ARTÍCULO TERCERO.** – **NOTIFICAR** la presente Resolución a Asociación de Vivienda Junta de Propietarios Señor de los Temblores – Tankamiyoc debidamente representado por su presidente Lucio Condori Conde en el

**“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”**



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



inmueble ubicado en Avenida Los Incas N° 827, oficina 503 de la Torre Empresarial Los Incas, distrito de Wanchaq, provincia y región del Cusco, teléfono de contacto 941170975, conforme al domicilio señalado por el administrado mediante expediente administrativo N° 36217 de fecha 08 de junio del 2021, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

**ARTICULO CUARTO. – DEVOLVER** los actuados a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, para los fines que correspondan conforme a lo señalado en la presente resolución, remitiendo los mismos en dos archivadores a folio 846.

**ARTÍCULO QUINTO. – DISPONER** a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural se tomen copia de los actuados más importantes de la presente resolución y sus anexos, debiendo remitirse a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad para efectos de verificar la existencia de inconducta administrativa o funcional en la emisión de la resolución declarada nula, debido informar por escrito la remisión de dichos documentos en el plazo de 10 días de notificado bajo expreso apercibimiento de iniciarse el procedimiento administrativo disciplinario contra el servidor o funcionario que incumpla con remitir los actuados a la Secretaria Técnica del PAD, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiera lugar.

**ARTÍCULO SEXTO. – DECLARAR** el agotamiento de la vía administrativa de conformidad a lo dispuesto por el artículo 228.2° literal d) del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo 004-2019-JUS.

**ARTICULO SÉTIMO. – ENCARGAR**, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente Resolución en el portal Institucional [www.munisansebastian.gob.pe](http://www.munisansebastian.gob.pe) de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.



**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE  
SAN SEBASTIAN  
*Lic. Juan Pablo Luza Sique*  
GERENTE MUNICIPAL

**“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”**