



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



0521

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 092-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 14 de junio del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 46005, presentado con FUT N° 014779 de fecha 14 de setiembre del año 2021, mediante el cual el administrado Victor Julio Moreano Ninancuro, presenta la petición administrativa de solicitud de licencia de construcción en la modalidad C respecto del inmueble ubicado en calle Mariscal Castilla N° 908 esquina con Mariscal Cáceres, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, el expediente administrativo N° 7852 de fecha 11 de marzo del 2022 solicita acogimiento al silencio administrativo positivo, el Informe N° 023-2022-EMM-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 15 de marzo del 2022, el Informe N° 343-2022-GDUR-MDSS, la Opinión Legal N° 181-2022-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y la cédula de notificación N° 991-2022-CN-MDSS, el expediente administrativo N° CU 13330 de fecha 03 de mayo del 2022;

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 petición administrativa presentada con CU N° 46005, presentado con FUT N° 014779 de fecha 14 de setiembre del año 2021, mediante el cual el administrado Victor Julio Moreano Ninancuro, presenta la petición administrativa de solicitud de licencia de construcción en la modalidad C respecto del inmueble ubicado en calle Mariscal Castilla N° 908 esquina con Mariscal Cáceres, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco;

Que, luego de haberse realizado observaciones al administrado conforme se tiene de los documentos que obran en autos y la presentación de documentos por parte de dicha persona en los que se detalla el levantamiento de las observaciones realizadas, se ha emitido en autos el Informe N° 016-2022-EMM-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 22 de febrero del 2022, emitido por el evaluador municipal de expedientes en vía de regularización de la entidad, documento con el que se concluye que el expediente administrativo N° 46005-2021 se encuentra habilitado para su correspondiente asignación primero en la agenda de revisión por parte del Delegado Ad Hoc del Ministerio de Cultura, en caso de tener una opinión favorable se debe asignar para su revisión por parte de la comisión técnica en la especialidad de Arquitectura caso contrario se debe notificar las observaciones correspondientes al administrado, consecuentemente queda claro que el trámite administrativo está supeditado a lo resuelto por parte del Delegado Ad Hoc del Ministerio de Cultura para la entidad por cuanto el predio del cual se solicita el trámite se encuentra dentro del Centro Histórico del distrito;

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, mediante expediente administrativo N° CU 07852 de fecha 11 de marzo del 2022, el administrado se acoge al silencio administrativo respecto a la petición administrativa que ha iniciado con la entidad, precisando que han transcurrido el tiempo suficiente desde la presentación de dicha petición, consecuentemente solicita que mediante el trámite del silencio administrativo positivo se otorgue el derecho que ha incoado dentro de la institución;

Que, conforme al Informe N° 023-2022-EMM-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 15 de marzo del 2022, el Evaluador Municipal de expedientes en vía de regularización de la entidad se pronuncia respecto a la petición presentada en autos señalando en primer término que de acuerdo al plano de zonificación del Plan de Desarrollo Urbano para la provincia de Cusco la ubicación del predio se encuentra dentro de la zona denominada Centro Histórico, por lo que conforme a lo dispuesto por el artículo 10° numeral 10.5 del Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA se establece la necesidad de la opinión favorable de los delegados ad hoc del Ministerio de Cultura para la aprobación de proyecto de habilitación urbana y/o edificación de los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la nación entre los que se encuentran ubicado el predio objeto de análisis;

Que, mediante Informe N° 343-2022-GDUR-MDSS de fecha 22 de marzo del 2022, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad solicita la declaración administrativa de nulidad de la resolución ficta respecto al silencio administrativo presentado en autos, por cuanto se precisa que el administrado no cumple con los requisitos legales para el otorgamiento de licencia de edificación en la modalidad C, consecuentemente muy a pesar de que el administrado se ha acogido al silencio administrativo, corresponde analizar si en efecto se cumplen los requisitos para el otorgamiento del mismo a su favor o en su defecto se debe proceder a declarar la nulidad de dicha resolución ficta que aprueba su petición administrativa;

Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 36° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General "36.1 En los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo, la petición del administrado se considera aprobada si, vencido el plazo establecido o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiera notificado el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera", consecuentemente se tiene que la petición administrativa presentada por el administrado ha sido ingresada a la entidad en fecha 14 de setiembre del 2021, siendo el caso que ha transcurrido el plazo máximo para poder pronunciarse, consecuentemente al imperio de la norma legal citada la petición administrativa se entiende por aprobada en forma automática no siendo necesario expedir pronunciamiento alguno por lo que habría operado el silencio administrativo conforme a lo dispuesto en la normatividad legal vigente;

Que, sin embargo, lo que pretende el administrado es el silencio administrativo positivo, debe tenerse en cuenta conforme a lo precisado por el artículo 38° del TUO de la ley de Procedimiento Administrativo General que contempla: "38.1 Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en los siguientes bienes jurídicos: la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y **el patrimonio cultural de la nación**, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales, procedimientos de inscripción registral y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas" (el subrayado nos corresponde), consecuentemente al amparo de la normatividad legal vigente debe dejarse claramente establecido que el trámite que pretende el administrado está contemplado dentro del Centro Histórico del distrito de San Sebastián, consecuentemente el mismo debe ser analizado como un silencio administrativo negativo por imperio de la normatividad legal citada y teniendo en cuenta la ubicación del predio de propiedad del administrado;

Que, conforme a los antecedentes que obran en autos, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 10.5° del Decreto Supremo 029-2019-VIVIENDA, que regula el Reglamento de Licencia de Habilidadación Urbana y

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!

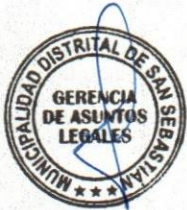


Edificaciones, resulta necesario contar con la opinión favorable del delegado Ad Hoc del Ministerio de Cultura, el cual debe tomar conocimiento del presente expediente antes de su aprobación, procedimiento que ha seguido la entidad con las formalidades del caso y que al momento de interponerse la petición de silencio administrativo no se ha cumplido por decisión del Ministerio de Cultura, consecuentemente al no haberse cumplido con dicho requisito previo corresponderá analizar la petición de autos respecto a la nulidad del silencio administrativo negativo por incumplimiento de los parámetros normativos vigentes;

Que, 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 habría operado el silencio administrativo negativo a favor del administrado, 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, lo cual se procede a realizar en el caso de autos y se evidencia en mérito a los informes técnicos, que no se habría cumplido con los requisitos establecidos por el Decreto supremo N° 029-2019-VIVIENDA en el artículo 10.5° respecto a la opinión favorable del delegado Ad Hoc del Ministerio de Cultura;



Que, conforme a lo señalado por Morón Urbina: "Para mantenerse vigente el silencio administrativo positivo debe sustentarse que el administrado haya cumplido con las exigencias legales, y el expediente así demostrarlos documentadamente previstas para obtener la aprobación del petitorio. Nadie puede obtener mediante el silencio, aquello que para lo cual no cumple con las exigencias legales o si no presenta ante la autoridad los documentos válidos que así lo comprueben///...///", consecuentemente muy a pesar de haberse establecido que en efectos ha operado el silencio administrativo, no es menos cierto que ello no exime la responsabilidad que existe por un lado de la entidad para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma y por otra parte verificar dentro del control posterior el otorgamiento de un derecho que no corresponde al administrado como se ha detallado en autos;



Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 32° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo 004-2019-JUS, el presente procedimiento constituye uno de evaluación previa por parte de la entidad, siendo que conforme a lo señalado por la Gerencia de Desarrollo Urbano y de conformidad al Decreto Supremo 029-2019-VIVIENDA, en dicho procedimiento opera el silencio administrativo negativo a falta de pronunciamiento de la entidad;



Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 34° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, "34.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que se ha realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado", consecuentemente la propia norma faculta a la entidad a realizar un procedimiento de fiscalización posterior muy a pesar de haber operado el silencio administrativo, quedando obligada la institución a verificar de oficio dichos procedimientos que han sido objeto de silencio administrativo como es el caso de autos. Todo ello en concordancia y cumplimiento del artículo 34.2° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General;

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: ///.../// 3. Los actos expesos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.///...///", consecuentemente, si bien es cierto que el administrado ha obtenido a partir del silencio administrativo un derecho que la norma tiene previsto a su favor, no puede soslayarse la necesidad y la disposición legal de contar con la opinión favorable del delegado Ad Hoc del Ministerio de Cultura por cuanto la ubicación del predio que pretende se otorgue la licencia de edificación se encuentra dentro del espectro normativo del Centro Histórico del distrito de San Sebastián, lo cual no se ha tomado en cuenta al momento de solicitar el silencio administrativo que por imperio legal le corresponde;

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 la lesión del derecho fundamental al debido procedimiento administrativo y que el administrado presentó su petición administrativa en contravención a la norma legal citada, corresponde en sede de instancia declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos consistente en la resolución ficta que otorga el silencio administrativo, debiendo declararse improcedente la petición primigenia presentada en autos por no cumplir con el Decreto Supremo 029-2019-VIVIENDA, específicamente aquellas observaciones realizadas por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad oportunamente;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 66° del Decreto Supremo 029-2019-VIVIENDA se dispone: "Procedimiento para la obtención de dictámenes y emisión de licencia de edificación modalidad C y D, aprobación de proyecto con evaluación previa por la Comisión Técnica. 66.1 Iniciado el procedimiento administrativo, el profesional responsable del área correspondiente, dispone de cinco días hábiles para efectuar lo dispuesto en el literal d) del artículo 6° del Reglamento. Así mismo debe facilitar a la Comisión Técnica el acceso a la normatividad aplicable. 66.2. En caso de formularse observaciones las mismas son notificadas al administrado a quien se le otorga un plazo de 15 días hábiles para subsanarlas, suspendiéndose el cómputo de plazo del procedimiento administrativo. 66.3. El plazo máximo para que la comisión técnica emita los dictámenes teniendo en cuenta la opinión de los delegados ad hoc es de 20 días hábiles///...///", por su parte el artículo 67° de la norma legal citada precisa: "67.1 Conforme se vayan emitiendo los dictámenes por especialidad se notifican con copia de los mismos al administrado, de acuerdo a las formalidades del TUO de la Ley 27444///.../// 67.3. El silencio administrativo positivo no es de aplicación en los procedimientos administrativos que constituyan parte integrante del patrimonio cultural de la Nación declarados por el Ministerio de Cultura e incluidos en la lista a la que se hace referencia en el inciso f) del numeral 2) del artículo 3° de la Ley";

Que, conforme se tiene del plano de Zonificación de Desarrollo Urbano de la Provincia de Cusco, el inmueble donde se encuentra la propiedad del administrado se ubica dentro de la zona denominada Centro Histórico, consecuentemente debe cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 10.5° del Decreto Supremo 029-2019-VIVIENDA, tanto más que debe existir la opinión del delegado ad hoc del Ministerio de Cultura de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22° de la ley 28296 Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación en cuanto precisa: "Toda obra pública o privada de edificación nueva, remodelación, restauración, ampliación, refacción, acondicionamiento, demolición, puesta en valor o cualquier otra que involucre un bien inmueble del Patrimonio Cultural de la Nación, requiere para su ejecución la autorización del Ministerio de Cultura", cumplimiento del dispositivo legal que no ha acreditado el administrado en autos;

Que, mediante Carta N° 030-GM/MDS-2022 de fecha 25 de abril del 2022, la Gerencia Municipal en cumplimiento de la normatividad legal vigente, ha cursado comunicación al administrado a efectos de que

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



proceda a absolver los supuestos sobre los cuales se pretende la declaración de nulidad invocada en autos, dicha comunicación ha sido notificada válidamente y el administrado la misma que se ha notificado en fecha 25 de abril del 2022, habiendo absuelto traslado el administrado a dicha documentación remitida en autos;

Que, mediante expediente administrativo N° CU 13330 de fecha 03 de mayo del 2022, el administrado Victor Julio Moreano Ninancuro absuelve traslado precisando: "i) Que de la esquila de atención N° 424-2021-EMCB-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 29 de setiembre del 2021 no existe elemento alguno que precise que el inmueble se ubica en el centro histórico del distrito, ii) que el plan maestro del Centro Histórico aprobado por la Municipalidad Provincial del Cusco mediante Ordenanza Municipal N° 024-2018-MPC no contempla el centro histórico del distrito de San Sebastián, iii) Que dentro de todo el procedimiento únicamente se basan en los planos PP10 Plano de Zonificación sin tomar en cuenta el Plan Maestro del Centro Histórico pues no existe documento alguno que determine que su predio se encuentra dentro del Centro Histórico";

Que, mediante Opinión Legal N° 181-2022-GAL-MDSS de fecha 06 de abril del 2022, el Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare improcedente el silencio administrativo positivo solicitado en autos, debiendo entenderse como silencio administrativo negativo y la nulidad de oficio de la resolución ficta de silencio administrativo respecto a la visación de planos y memoria descriptiva por contravenir el artículo 10° numeral 3° del TUO de la Ley 27444;



Que, respecto a los argumentos del administrado, la condición de vivienda ubicada en el Centro Histórico del distrito se basa en el Plan de Desarrollo Urbano de la provincia de Cusco, en cuyo instrumento se encuentra ubicada la vivienda del administrado dentro del Centro Histórico del distrito de San Sebastián, consecuentemente sus argumentos son carentes de veracidad y no pueden ser amparados;



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° 022-2021-MDSS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar **IMPROCEDENTE** el acogimiento al silencio administrativo positivo presentado por el administrado expediente administrativo N° CU 07852 de fecha 11 de marzo del 2022, debiendo entenderse dicho procedimiento como acogimiento al silencio administrativo negativo conforme a los argumentos vertidos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Declarar **LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución ficta que aprueba el silencio administrativo negativo recaída en el expediente administrativo N° CU 07852 de fecha 11 de marzo del 2022, por contravenir el artículo 10° numeral 3 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General conforme a los fundamentos de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. – **NOTIFICAR** la presente Resolución a **VICTOR JULIO MOREANO NINANCURO** en el inmueble ubicado en Asociación Valle del Paraíso de Ticapata B-55, distrito de San Sebastián, provincia y

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



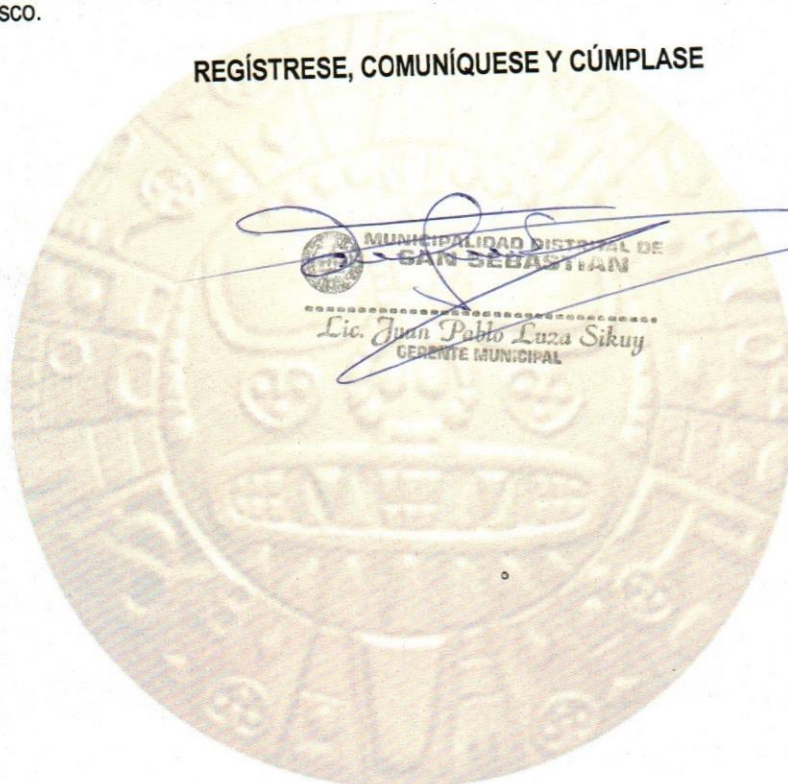
región del Cusco, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

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 a fojas 248.

ARTÍCULO QUINTO. – 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 SEXTO. – ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente Resolución en el portal Institucional www.munisansebastian.gob.pe de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIÁN

Lic. Juan Pablo Luza Sikuy
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”