



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 128-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 04 de agosto del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 48738, presentado con FUT N° 022724 de fecha 13 de octubre del año 2021, mediante el cual el administrado GRUPO ALFARD S.A.C., presenta la petición administrativa de solicitud de licencia de construcción en la modalidad C respecto del inmueble ubicado en Urbanización La Planicie D-2, calle Intipampa, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, el expediente administrativo N° 55694 de fecha 17 de diciembre del 2021 solicita acogimiento al silencio administrativo positivo, el Informe N° 443-2021-LBMD/SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 21 de diciembre del 2021, el Informe N° 1090-2021-GDUR-MDSS, la Opinión Legal N° 721-2021-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y la Carta N° 003-GM/MDSS-2022 de fecha 10 de enero del 2022 debidamente diligenciada al administrado mediante Olva courier; 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 expediente administrativo presentado con expediente N° CU 48738, presentado con FUT N° 022724 de fecha 13 de octubre del año 2021, mediante el cual el administrado GRUPO ALFARD S.A.C., presenta la petición administrativa de solicitud de licencia de construcción en la modalidad C respecto del inmueble ubicado en Urbanización La Planicie D-2, calle Intipampa, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco. Mediante Esquela de Atención N° 478-2021-LOCH-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 15 de octubre del 2021 se remite la esquela de atención en la que se detallan las observaciones realizadas por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad la cual ha sido válidamente notificada en fecha 27 de octubre del año 2021 al administrado quien ha presentado documentos sustentando el levantamiento de observaciones;

Que, mediante expediente administrativo N° CU 55694 de fecha 17 de diciembre del 2021, 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° 443-2021-LBMD/SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 21 de diciembre del 2021, el Sub Gerente de Administración Urbana y Rural de la entidad precisa que verificando el expediente presentado en autos mediante el cual el Sub Gerente precisa que no se encontró los documentos a los que hace referencia el administrado en el expediente presentado en autos. Posteriormente mediante Dictamen N° 293-2021-CTDCP

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



de fecha 22 de diciembre del 2021, la Comisión correspondiente conformada por diversos profesionales declara que se califica como no conforme el expediente presentado por cuanto: "1) no cumple con el artículo 7.4 y 9° de la norma GE 0.20 del Reglamento Nacional de Edificaciones, 2) No cumple el artículo 11° GE 0.20 del Reglamento Nacional de Edificaciones y artículo 7° de GE.020 del RNE, 3) No cumple el artículo 19° de norma G.030 RNE y 4) Corregir valorización según lo mencionado en el expediente con las categorías B-C-D-F-D-A- según Resolución Ministerial N° 270-2021-VIVIENDA";

Que, mediante Informe N° 1090-2021-GDUR-MDSS de fecha 28 de diciembre del 2021, 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 13 de octubre 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", consecuentemente al amparo de la normatividad legal vigente debe dejarse claramente establecido que el trámite que pretende el administrado está contemplado dentro de los parámetros de un procedimiento que implica una obligación de dar o hacer por parte del Estado;

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 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 cumple con los siguientes aspectos: "1) no cumple con el artículo 7.4 y 9° de la norma GE 0.20 del Reglamento Nacional de Edificaciones, 2) No cumple el artículo 11° GE 0.20 del Reglamento Nacional de Edificaciones y artículo 7° de GE.020 del RNE, 3) No cumple el artículo 19° de norma

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



G.030 RNE y 4) Corregir valorización según lo mencionado en el expediente con las categorías B-C-D-F-D-A- según Resolución Ministerial N° 270-2021-VIVIENDA";

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 expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o 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 de la comisión encargada de evaluación de los expedientes en la modalidad C, como también queda claramente establecido que no se ha cumplido con la normatividad legal vigente como se ha detallado en la presente resolución;

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

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"

PLAZA DE ARMAS

<http://www.munisansebastian.gob.pe>

TELEFONO: (084)274158
CUSCO - PERÚ



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



sin cumplir con la normatividad especializada de la materia, corresponde en sede de instancia declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos consistente en la resolución ficta que otorga el silencio administrativo;

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 contravienen el debido procedimiento administrativo, 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, 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///...///"*;

Que, conforme se tiene del Dictamen N° 293-2021-CTDCP, la Comisión Técnica evaluadora de la entidad precisa que no está conforme con el expediente presentado por el administrado, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos por la norma como se tiene del documento que obra a folios 365, consecuentemente ante las contravenciones precisadas no podría otorgarse la licencia de construcción a la empresa solicitante;

Que, mediante Carta N° 003-GM/MDS-2022 de fecha 10 de enero del 2022, la Gerencia Municipal en cumplimiento de la normatividad legal vigente, ha cursado comunicación al administrado a efectos de que proceda a absolver los supuestos sobre los cuales se pretende la declaración de nulidad invocada en autos, dicha comunicación ha sido notificada válidamente al administrado mediante la empresa Olva Courier notificación que ha sido recepcionada en el domicilio de la empresa y recepcionada por Valeria Morante Ramos en el inmueble ubicado en la dirección Jirón Antonio Portugal y Prieto N° 1472, urbanización Los Cipreces - Lima - Lima, consecuentemente se ha diligenciado al administrado;

Que, mediante Opinión Legal N° 721-2021-GAL-MDSS de fecha 31 de diciembre del 2021, la Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare la nulidad de oficio de la resolución ficta de silencio administrativo respecto a la Licencia de Edificación Modalidad C, por contravenir el artículo 10° numeral 1° del TUO de la Ley 27444;

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;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



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 **LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución ficta que aprueba el silencio administrativo recaída en el expediente administrativo N° CU 55694 de fecha 17 de diciembre del 2021, 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 SEGUNDO. – **NOTIFICAR** la presente Resolución a **GRUPO ALFARD S.A.C.** debidamente representada por su Gerente Hamid Frisancho Ramos en el inmueble ubicado en Jirón Antonio Portugal y Prieto N° 1472, urbanización Los Cipreces, Lima, Lima, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

ARTICULO TERCERO. – **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 392.

ARTÍCULO CUARTO. – **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 QUINTO. – **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 SEBASTIAN

Lic. Juan Pablo Laza Sikuy
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”