



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 251-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 28 de octubre del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 15384, presentado con FUT N° 044872 de fecha 20 de mayo del 2022, mediante el cual el administrado Melser Fuentes Nuñonca, presenta la petición administrativa de licencia de construcción modalidad A respecto del inmueble ubicado en parte integrantes del lote B desmembrado de la Hacienda Quispiquilla Grande I-06, pasaje N° 08, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, el Informe N° 010-2022-CALA-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 27 de mayo del 2022, el Informe N° 626-2022-GDUR-MDSS, la Opinión Legal N° 372-2022-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y la cédula de notificación N° 1761-2022-CN-MDSS y N° 1768-2022-CN-MDSS; 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 petición administrativa presentada con 15384, presentado con FUT N° 044872 de fecha 20 de mayo del 2022, mediante el cual el administrado Melser Fuentes Nuñonca, presenta la petición administrativa de licencia de construcción modalidad A respecto del inmueble ubicado en parte integrantes del lote B desmembrado de la Hacienda Quispiquilla Grande I-06, pasaje N° 08, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, precisando en su petición administrativa que el mismo es de aprobación automática conforme a la normatividad de la materia;

Que, mediante Informe N° 010-2022-CALA/SG(e)SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 27 de mayo del 2022, el Sub Gerente de Administración Urbana y Rural de la entidad precisa respecto a la petición administrativa que no ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 54° del Decreto Supremo N° 050-2001-MTC que aprueba el reglamento Nacional de la Ley de Aeronáutica Civil que dispone que para la ejecución de obras dentro del área sujeta a las limitaciones de la propiedad privada se requiere autorización previa de la DGAC, documento que no se ha presentado, consecuentemente la petición administrativa resulta improcedente y por lo tanto nula la autorización otorgada por aprobación automática;

Que, mediante Informe N° 626-2022-GDUR-MDSS de fecha 31 de mayo del 2022, la Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad solicita la nulidad de la resolución ficta que aprueba el otorgamiento de la licencia de construcción en la modalidad A, precisando además que existe incompatibilidad de datos entre la memoria descriptiva y los planos presentados;

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



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 el procedimiento administrativo presentado en autos constituye uno de aprobación automática con la sola presentación de la petición administrativa, 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 informe técnicos, que no se habría cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 54° del Decreto Supremo N° 050-2001-MTC;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 54° del Decreto Supremo 050-2001-MTC que Aprueba Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil "Artículo 54.- Para la ejecución de obras dentro de áreas sujetas a limitaciones a la propiedad privada se requiere de autorización previa de la DGAC. Los gobiernos regionales, locales y otras autoridades no pueden, bajo responsabilidad, otorgar licencia de construcción ni permitir o ejecutar obras sin dicha autorización", consecuentemente el texto expreso de la norma legal dispone como requisito para la obtención de licencia de construcción la autorización previa de la DGAC, siendo el caso que se establece en forma taxativa que los gobiernos locales no pueden bajo responsabilidad otorgar licencia de construcción ni permitir o ejecutar obras sin dicha autorización, por lo que se estaría causando un perjuicio a la entidad y al Estado representado por la entidad, consecuentemente corresponde declarar la nulidad de dicha aprobación automática;

Que, por otra parte se tiene una observación de carácter técnico en la que se precisa que a) En el plano de arquitectura A-01, el dormitorio principal no cumple con el artículo 11.1 de la Resolución Ministerial N° 188-2021-VIVIENDA "Norma técnica a.020 Vivienda del Reglamento Nacional de Edificaciones" dispone "11.1. Los ambientes que conforman toda edificación residencial deben estar dotados de iluminación y ventilación natural, debiendo resolver mediante, al menos, una perforación en la envolvente que conforman dichos ambientes, de forma vertical y/o cenital que permita la ventilación desde el exterior" y b) en la Memoria descriptiva de la especialidad de estructuras en el ítem 1.0 GENERALIDADES hace referencia a un bloque convencional de concreto armado de 5 niveles lo cual discrepa con los planos presentados por 01 nivel, así mismo en el ítem 2.3 SISTEMA DE PISOS describe los pisos de los niveles segundo, tercero y cuarto;

Que, conforme a los actuados del expediente administrativo se concluye que la petición resulta improcedente por cuanto no se ha cumplido con los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente que se ha detallado así como las observaciones técnicas que se precisan, existiendo dicha observación que determina que a pesar de ser un procedimiento de aprobación automática, los requisitos establecidos en la norma legal no pueden soslayarse, por lo tanto dicho procedimiento a pesar de estar aprobado en forma automática, ha sido evaluado posteriormente y no cumple con los parámetros legales correspondientes;

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 la administrada", consecuentemente la propia norma faculta a la entidad a realizar un procedimiento de fiscalización posterior respecto a aquellos procedimientos de aprobación automática, quedando obligada la institución a verificar de oficio dichos procedimientos 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;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



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 trámites esenciales para su adquisición.///...///", consecuentemente, si bien es cierto que el procedimiento administrativo constituye uno de aprobación automática, debe tomarse en cuenta que no ha cumplido con lo dispuesto por la legislación específica de la materia, consecuentemente al existir certeza respecto a que dicha aprobación automática se ha obtenido con actos contrarios al ordenamiento jurídico, corresponde declarar la nulidad del mismo de conformidad a la norma legal citada;

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 de aprobación de la petición administrativa de licencia de construcción, debiendo declararse improcedente la petición primigenia presentada en autos por existir contravención a la norma legal, específicamente respecto a aquellas observaciones realizadas por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad oportunamente;

Que, mediante Carta N° 088-GM/MDS-2020 de fecha 20 de junio del 2022, la Gerencia Municipal en cumplimiento de la normatividad legal vigente, ha cursado comunicación al administrado Melser Fuentes Nuñonca y mediante Carta N° 089-GM/MDS-2020 de fecha 20 de junio del 2022 se ha cursado comunicación a Maritza Valencia Iturriaga a efectos de que procedan a absolver los supuestos sobre los cuales se pretende la declaración de nulidad invocada en autos, dicha comunicación ha sido notificada válidamente en fecha 05 de julio del 2022 mediante Cédula de Notificación que obra en autos y los administrados no han cumplido con absolver traslado a la misma pese a estar válidamente notificado, lo que no exime la obligación de la entidad para resolver el presente pedido administrativo;

Que, mediante Opinión Legal N° 372-2022-GAL-MDSS de fecha 14 de junio del 2022, el Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare la nulidad de oficio de la resolución ficta que aprueba la licencia de edificación en modalidad A, por contravenir el artículo 10° numeral 3 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;

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;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar **LA NULIDAD DE OFICIO** de la resolución ficta de aprobación automática de la Licencia de Construcción Modalidad A otorgada a los administrados Melser Fuentes Nuñonca y Maritza Valencia Iturriaga presentada con expediente administrativo N° 15384, presentado con FUT N° 044872 de fecha 20 de mayo del 2022, la misma que constituye una licencia de aprobación automática, 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 **MELSER FUENTES NUÑONCA y MARITZA VALENCIA ITURRIAGA** en el inmueble ubicado en Reintegrante del Lote B desmembrado de la Hacienda Quispiquilla Grande I-6, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, 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 151.

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 SEBASTIÁN
Lic Juan Pablo Loza Sikuy
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”