



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO



0151

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 327-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 22 de diciembre del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 27717, presentado con FUT N° 053453 de fecha 13 de setiembre del 2022, mediante el cual el administrado Jhober Edilson Segovia Medina, presenta la petición administrativa de licencia de construcción modalidad A respecto al inmueble ubicado en APV Santa Rosa jirón Carrizales W-9-B, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, la Carta N° 045-2022-KSA-EVALUADOR EXTERNO-GDUR-MDSS de fecha 05 de octubre del 2022, el Informe N° 1093-2022-GDUR-MDSS, la Opinión Legal N° 603-2022-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y la cédula de notificación N° 3293 y 3295-2022-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 CU 27717, presentado con FUT N° 053453 de fecha 13 de setiembre del 2022, mediante el cual el administrado Jhober Edilson Segovia Medina, presenta la petición administrativa de licencia de construcción modalidad A respecto al inmueble ubicado en APV Santa Rosa jirón Carrizales W-9-B, 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 Carta N° 045-2022-KSA-EVALUADOR EXTERNO de fecha 05 de octubre del 2022, la evaluadora externa de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad respecto al expediente administrativo presentado en autos precisa que conforme a los antecedentes del proyecto, se encuentra el mismo ubicado en una zona de reglamentación especial conforme al PDU provincial, por lo que resulta necesario para fines de dar trámite al requerimiento planos específicos con reglamentación propia y parámetros específicos especiales así como los demás requisitos establecidos en el artículo 36.3° del Reglamento del PDU Cusco. Por otra parte el proyecto presentado no cumple con lo estipulado en el artículo 58° del Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencia de Edificación en cuanto a la condición de vivienda unifamiliar con área máxima de 120 m² de área construida para ser considerada dentro de la modalidad A de aprobación automática con firma de profesionales, por lo que solicita la nulidad de la resolución ficta de aprobación automática;

Que, mediante Informe N° 396-2022-VCD-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 06 de octubre del 2022, replica los hechos expuestos en el informe anteriormente citado, precisando que el expediente en la página 4 y el plano de ubicación, la declaración de áreas y el cuadro normativo se declara una vivienda unifamiliar de 4 pisos con un área de 636.53 m² de área techada, por lo que no corresponde analizar la misma bajo el parámetro de una vivienda en la modalidad A incumpliendo lo establecido en el artículo 58° del reglamento que precisa:

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO



"Modalidades de aprobación según tipo de edificación: Numeral 58.1° aprobación automática con firma de profesionales", en caso de una edificación son para construcciones de viviendas familiares de hasta 120.00 m² construidos, consecuentemente solicita se declare la nulidad de la resolución aprobatoria ficta que se ha presentado para aprobar el expediente administrativo de licencia en la modalidad A;

Que, mediante Informe N° 1093-2022-GDUR-MDSS de fecha 23 de agosto 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 detallando las observaciones precedentemente realizadas por las dependencias administrativas de dicha Gerencia;

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 la norma legal;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto Supremo 029-2019-VIVIENDA se establece: "Artículo 3.- Licencias 3.1 Definición: La Licencia es un acto administrativo emitido por la Municipalidad mediante el cual se autoriza la ejecución de una obra de habilitación urbana y/o de edificación prevista en la Ley. 3.2 Características: ///.../// c) Para la obtención de la Licencia de Edificación, se tiene que acreditar que el predio cuenta, por lo menos, con el correspondiente proyecto de habilitación urbana aprobado. Para la ejecución de la edificación, la habilitación urbana debe estar recepcionada, salvo los proyectos de habilitación urbana aprobados con construcción simultánea///...///", por su parte el artículo 61.1° literal a) precisa: "Artículo 61.- Requisitos comunes 61.1 En todos los procedimientos administrativos regulados en el presente Título, además de los requisitos especiales establecidos para cada caso, el administrado presenta: a) FUE, en tres (03) juegos originales, debidamente suscritos por el administrado y, en la sección que corresponda, los profesionales responsables, en el que se debe consignar la información necesaria al procedimiento que se requiere iniciar, de acuerdo a la modalidad correspondiente. ///.../// El pago de tramitación de la licencia y los pagos por derecho de revisión se encuentran comprendidos en la determinación del derecho de tramitación, de acuerdo a lo establecido en el TUO de la Ley N° 27444 ///...///", consecuentemente conforme a los informes administrativos que obran en autos, se advierte que no se habría cumplido con dichos requisitos al momento de presentar la petición administrativa materia de análisis;

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

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO



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;

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 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° 185-GM/MDS-2020 y 186-GM/MDS-2020 de fecha 19 de octubre del 2022, la Gerencia Municipal en cumplimiento de la normatividad legal vigente, ha cursado comunicación a los administrados 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 en fecha 26 de octubre 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° 603-2022-GAL-MDSS de fecha 10 de octubre 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;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO



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° 012-2021-MDSS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar **LA NULIDAD DE OFICIO** de la resolución ficta de aprobación automática de la Licencia de Construcción Modalidad A otorgada al administrado Jhober Edilson Segovia Medina presentada con expediente administrativo N° 27717, presentado con FUT N° 053453 de fecha 13 de setiembre 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 **JHOBER EDILSON SEGOVIA MEDINA** y **ABIGAITH AMAO HUAMÁN** en el inmueble ubicado en APV Santa Rosa, Jirón Carrizales W-9-B, 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 169.

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.munisensebastian.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”