



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 034-GM-MDSS-2021



OTSI

San Sebastián, 28 de mayo de 2021

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 13388, presentado con FUT N° 025406 de fecha 26 de octubre del 2020, mediante el cual el administrado Félix Boza Choquehuanca, presenta la petición administrativa de licencia de construcción de vivienda multifamiliar modalidad B, el expediente administrativo con CUI 33280 ingresado en fecha 29 de abril del 2021 mediante el cual solicita la aplicación del silencio administrativo positivo al amparo de la Ley 29060, el Informe N° 025-2021-EMCB-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 047 de mayo del 2021 y la Opinión Legal N° 271-2021-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales 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 CU N° 13388 de fecha 16 de octubre del 2020, el administrado solicita la licencia de construcción de vivienda multifamiliar modalidad "B", anexando la documentación correspondiente, siendo que a fojas 135 obra la esquila de atención N° 272-2020-EMCB-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 29 de diciembre del 2020, en la que existe una nota por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural respecto a que el administrado no quiso recepcionar dicha esquila que contenía las observaciones técnicas al proyecto presentado, por otra parte obra el acta de notificación N° 001-2020-SGAUR-GDUR-MDSS con la que se acredita la notificación del acta de la esquila de atención.

Que, mediante petición administrativa N° 33280 de fecha 29 de abril del 2021, el administrado presenta la solicitud de silencio administrativo positivo al amparo de la Ley 29060, sin tomar en cuenta que dicha norma legal al momento de la interposición de la petición administrativa de silencio administrativo se encontraba derogada, por cuanto el Decreto legislativo 1272 ha sido publicado en el mes de diciembre del año 2016. Sobre este extremo, la norma legal correspondiente se encuentra regulada en el artículo 35° del TUO de la Ley 27444 que regula el procedimiento de evaluación previa que se encuentra sujeto al silencio administrativo positivo, así conforme a lo dispuesto por el artículo 35.1° numeral 1) del TUO de la ley de Procedimiento Administrativo General: "35.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos: 1.- Todos los procedimientos de evaluación previa a instancia de parte no sujetos al silencio administrativo negativo taxativo contemplado en el artículo 38°", consecuentemente teniendo en cuenta que en el caso de autos no se evidencia ninguna de las excepciones establecidas en el artículo 38° del mismo texto normativo, corresponde analizar la petición del administrado dentro del procedimiento administrativo con aplicación del silencio administrativo positivo.

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 16 de octubre del 2020 e incluso si se valida la notificación realizada con esquila de notificación en fecha 29 de diciembre del 2020, para la fecha indicada ya había 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 positivo conforme a lo dispuesto en la normatividad legal vigente.

Que, mediante Informe N° 025-2021-EMCB-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 07 de mayo del 2021, el evaluador de expedientes "B" de la entidad precisa que respecto del administrado Félix Boza Choquehuanca no figura como propietario del predio en base al Certificado Literal que se ha anexado en su petición administrativa, por tanto no le correspondería al administrado solicitar dicha petición ante la entidad, por otra parte concluye que el expediente administrativo inicial mediante el cual se solicita la licencia de

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



construcción no cumple con los requisitos especificados en el Decreto Supremo N° 029-2019, artículo 59° numeral 59.1° ítems B y el artículo 64° numeral 64.1° ítems A, consecuentemente dicha documentación no estaría cumpliendo con la norma legal correspondiente.

Que, mediante Informe Legal N° 224-2021-AL-GDUR-MDSS/C de fecha 12 de mayo del 2021, la Asesora de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad concluye lo siguiente: *".../// 3.1.- El procedimiento 58.1 Licencias de edificación para modalidad B del TUPA de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, tiene la calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo, habiendo el administrado Félix Boza Choquehuanca a través del expediente administrativo 13388 del 16 de octubre del 2020 solicitando licencia de construcción modalidad B y habiendo la entidad emitido observaciones después del plazo de 15 días que tenía establecido, se tiene por aprobada la petición. 3.2. - El predio ubicado en el lote B-12 ubicado en la fracción A del predio Atoc Huachana - Paraje Ccara Mascara o Quispiquilla, del distrito de San Sebastián, para la cual se solicita la licencia de construcción en la modalidad B, habiéndose verificado que no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA, corresponde declarar la nulidad del silencio administrativo positivo presentado conforme a lo establecido en el numeral 11.2° del artículo 11° del TUO de la Ley 27444, para lo cual deberá remitirse a la Gerencia Municipal...///".*

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 positivo 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 informe técnicos, que no se habría cumplido con los requisitos establecidos en el Decreto Supremo 029-2019-VIVIENDA específicamente los artículos 59° numeral 59.1° ítems B y el artículo 64° numeral 64.1° ítems A.

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 Abogada de la Gerencia de Desarrollo Urbano y de conformidad al TUPA de la entidad, en dicho procedimiento opera el silencio administrativo positivo 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 positivo, quedando obligada la institución a verificar de oficio dichos procedimientos que han sido objeto de silencio administrativo positivo 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 positivo un derecho que la norma tiene previsto a su favor, no es menos cierto que el procedimiento como tal contraviene lo dispuesto por el Decreto Supremo 029-2019-VIVIENDA específicamente el artículo 59° numeral 59.1° ítems B y el artículo 64° numeral 64.1° ítems A, tanto más que el administrado no ha cumplido con acreditar la titularidad del bien sobre el cual solicita la licencia de construcción, consecuentemente al existir certeza respecto a que el silencio administrativo positivo 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

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



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*



sede de instancia declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos consistente en la resolución ficta que otorga el silencio administrativo positivo, debiendo retrotraerse el procedimiento a la etapa de la subsanación de observaciones para efectos de no vulnerar a su vez los derechos del administrado.

Que, mediante Opinión Legal N° 271-2021-GAL-MDSS de fecha 21 de mayo del 2021, la Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare la nulidad de oficio de la Resolución ficta que aprueba el silencio administrativo positivo recaída en el procedimiento administrativo para la obtención de la licencia de construcción de vivienda multifamiliar – modalidad B, presentada por el señor Félix Boza Choquehuanca, por contravenir el numeral 3 del artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

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 ficta que aprueba el silencio administrativo positivo recaída en el expediente administrativo para la obtención de la licencia de construcción de vivienda multifamiliar – modalidad B, solicitada por el señor Félix Boza Choquehuanca, a través del expediente N° CU 13388 de fecha 16 de octubre del 2020, 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.** – **RETROTRAER** el procedimiento administrativo hasta el momento de la notificación al administrado de la subsanación de observaciones que deberá cumplir con realizar la Gerencia de Desarrollo Urbano, debiendo otorgarse el administrado un plazo prudencial para efectos de cumplir con levantar las observaciones señaladas, hecho ello, se proceda a evaluar la procedibilidad de la petición administrativa presentada en autos de conformidad a los fundamentos de la presente resolución.

**ARTÍCULO TERCERO.** – **NOTIFICAR** la presente Resolución a **FELIX BOZA CHOQUEHUANCA** en el inmueble que ha fijado en autos para tal fin, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

**ARTÍCULO 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 162.

**ARTÍCULO QUINTO.** – **REMITIR** copia de los actuados a la Gerencia de Recursos Humanos para que mediante el Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Administrativos Disciplinarios proceda a evaluar la existencia de inconducta funcional o administrativa derivada de los hechos que son objeto del presente procedimiento, por cuanto se ha evidenciado negligencia que ha determinado que opere el silencio administrativo positivo, encargando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

**ARTÍCULO SEXTO.** – **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 SEBASTIÁN  
*Juan Pablo Luzu Sique*  
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”