



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

**¡Sonqoykipi T'ikarin!**



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 053-GM-MDSS-2021

OTS!

San Sebastián, 21 de julio del 2021

## EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

### VISTOS:

El expediente administrativo CU 17295, mediante el cual el administrado Yhonatan Villena Rojas, presenta la petición administrativa de regularización de licencia de cerco perimétrico vía regularización, el expediente administrativo con CUI 28430 ingresado en fecha 25 de febrero del 2021 mediante el cual solicita la aplicación del silencio administrativo positivo al amparo de la Ley 29060, el Informe N° 007-2021-EMCB-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 01 de marzo del 2021 y la Opinión Legal N° 371-2021-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 respecto 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° 17295 de fecha 16 de noviembre del 2020, el administrado solicita la licencia de construcción de cerco perimétrico vía regularización, anexando la documentación correspondiente, siendo que a fojas 47 obra la esquila de atención N° 259-2020-EMCB-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 09 de diciembre del 2020, en la que existe una nota por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural respecto a las observaciones realizadas por la entidad solicitando a la parte solicitante se sirva adjuntar 06.

Que, mediante expediente administrativo N° 21663, ingresado en fecha 22 de diciembre del 2020, el administrado procede al levantamiento de observaciones respecto al trámite primigenio que se ha presentado en autos, documentación que a su vez ha sido analizada por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad. Por otra parte mediante expediente administrativo N° 26486 de fecha 09 de febrero del 2021, presentado documentación solicitando que se acumule el expediente administrativo al N° 17295-2020.

Que, mediante petición administrativa N° 28430 de fecha 25 de febrero del 2021, la administrada Asociación Pukllasunchis debidamente representada por Christine Ruth Appenzeller Schlegei 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 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 noviembre del 2020, 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 positivo conforme a lo dispuesto en la normatividad legal vigente.

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



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



Que, mediante Informe N° 259-2020-EMCB-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 09 de diciembre del 2020, el evaluador de expedientes "B" de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, respecto a la edificación vía regularización, precisa que ha sido observada en 06 extremos.

Que, mediante Informe Legal N° 017-2021-AL-GDUR-MDSS/C de fecha 12 de abril del 2021, el Asesor Legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad concluye lo siguiente: *"///.../// 3.1.- El procedimiento de regularización de licencias de edificaciones del TUPA de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, tiene la calificación de evaluación previa con silencio administrativo positivo, habiendo el administrado Asociación Pukllasunchis a través del expediente administrativo N° 17295 del 16 de noviembre del 2020 solicitando licencia de construcción para cerco perimétrico vía regularización del predio ubicado en el sector de Quebrada Tenería Miscahuara, parcialidad Ticapata del distrito de San Sebastián, y habiendo la entidad emitido las observaciones después de los 15 días, se tiene por aprobada la misma. 3.2. El predio ubicado en el sector de Quebrada Tenería Miscahuara, parcialidad Ticapata del distrito de San Sebastián, para la cual se solicitó licencia de construcción para cerco perimétrico vía regularización, tiene la denominación de PREDIO RÚSTICO y no habiéndose demostrado que cuenta con el proyecto de habilitación urbana aprobado conforme a lo dispuesto por el literal c) del numeral 3.2° del artículo 3° del Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA; por tanto, no cumple con los requisitos para entregarse la licencia de edificación en vía regularización solicitada, 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 el literal c) numeral 3.2° del artículo 3° de dicha norma que establece: *"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".* Nótese que revisado el Certificado Registral Inmobiliario presentado en autos, se ha consignado la denominación de predio rústico, situación que se analiza de acuerdo a los hechos verificados en el presente expediente administrativo.

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 positivo, 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 el abogado 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,*

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



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

**¡Sonqkipi T'ikarin!**



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, debe tomarse en cuenta que no ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.2 literal c) del Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA, 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 sede de instancia declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos consistente en la resolución ficta que otorga el silencio administrativo positivo, debiendo declararse improcedente la petición primigenia presentada en autos por existir contravención a la norma legal y no haber cumplido con los requisitos exigidos mediante Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA, específicamente lo dispuesto en la denominación de predio rústico del inmueble cuya autorización se solicita.

Que, mediante Opinión Legal N° 371-2021-GAL-MDSS de fecha 09 de julio 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 respecto a la licencia de construcción de cerco perimétrico vía regularización, 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 licencia de construcción vía regularización relacionada al cerco perimétrico peticionada a través del expediente N° CU 17295 de fecha 16 de noviembre 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 **ASOCIACIÓN PUKLLASUNCHIS** debidamente representada por Christine Ruth Appenzeller Schlegei 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.

**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 229.

**ARTÍCULO QUINTO.** – **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  
Lic. Juan Pablo Luza Sikuy  
GERENTE MUNICIPAL

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