



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 090-GM-MDSS-2021

San Sebastián, 22 de setiembre del 2021

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 16029, presentado con FUT N° 025687 de fecha 14 de setiembre del 2018, mediante el cual la administrada Pilar Torres Cruz solicita licencia de construcción vía regularización respecto del inmueble ubicado en APV Los Balcones del Inca pasaje Santa Anita C-5, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco; la Resolución Gerencial N° 135-2019-GDUR-MDSS de fecha 02 de agosto del 2019, la Resolución Gerencial N° 445-2021-GDUR-MDSS de fecha 27 de julio del 2021, el expediente administrativo N° 44617 de fecha 31 de agosto del 2021 que contiene el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por Pilar Torres Cruz contra la Resolución Gerencial N° 445-2021-GDUR-MDSS, el Informe N° 700-2021-GDUR-MDSS emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural y la Opinión Legal N° 499-2021-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 por Pilar Torres Cruz de fecha 14 de setiembre del año 2018, solicita licencia de construcción por estar en situación de emergencia respecto del inmueble ubicado en APV Los Balcones del Inca pasaje Santa Anita C-5, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, petición que debe entenderse como licencia de construcción en vía de regularización por cuanto conforme se tiene de los antecedentes administrativos se ha verificado que la construcción ya estaba realizada en el inmueble;

Que, mediante la Resolución Gerencial N° 135-2019-GDUR-MDSS de fecha 02 de agosto del 2019, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural resolvió en el "Artículo Primero: Declarar IMPROCEDENTE la licencia de edificación vía regularización de la edificación construida en el lote C-5 de la APV Balcones del Inca, pasaje Santa Anita, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco", siendo el caso que conforme a los argumentos vertidos en la Resolución Gerencial señalada, se advierte que conforme -al Decreto Supremo N° 011-2017-VIVIENDA, el cual regula normativamente el reglamento de Habilitación Urbana y Licencia de Edificación, dispone en su artículo 3° numeral 2) "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. La inscripción registral individualizada de un predio urbano es requisito indispensable para el otorgamiento de la conformidad de obra y declaratoria de fábrica", argumento base para declarar improcedente el pedido formulado en autos;

Que, mediante expediente administrativo N° 5993 de fecha 09 de octubre del 2019, el administrado interpone recurso impugnatorio de reconsideración contra la Resolución Gerencial N° 135-2019-GDUR-MDSS, en el extremo que declara improcedente la petición administrativa presentada en autos, sin ofrecer prueba nueva anexo a dicho recurso impugnatorio;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 4455-2021-GDUR-MDSS, de fecha 27 de julio del 2021, se ha declarado improcedente el recurso de reconsideración interpuesto en autos, con el sustento de que no se habría cumplido con el requisito de presentación de prueba nueva, por otra parte no cumple con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 011-2017-VIVIENDA derogado por Decreto Supremo N° 029-2019-VIVIENDA en cuanto se ha precisado en el numeral 2 del artículo 3° que para la obtención de la licencia de edificación se debe contar por lo menos con el proyecto de habilitación urbana.

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, mediante expediente administrativo CU 44617, presentado con FUT N° 020900 de fecha 31 de agosto del 2021, la administrada interpone recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial N° 445-2021-GDUR-MDSS, bajo los siguientes fundamentos: (i) *Que del contenido de la resolución recurrida se desprende que no se habría presentado prueba nueva argumento que no reviste mayor discusión, ii) Conforme a los argumentos de la resolución apelada, la Municipalidad debería efectuar la habilitación urbana de oficio hecho que no se ha dado en el presente caso, contradictoriamente no es posible consentir que la entidad no realiza de oficio la habilitación urbana y con ese fundamento denegar la licencia vía regularización, iii) Que la necesidad de contar con una vivienda y el hecho de que el terreno de su propiedad esté ubicado en una zona residencial paisajista de mediana densidad atenta contra su derecho a la vida porque se vulnera su derecho a la recurrente y a su hijo;*

Que, conforme se tiene de la Ley 29090, Ley que regula las habilitaciones urbanas y de edificaciones y establece el procedimiento de habilitación urbana de oficio, modificado por Ley 29898, se dispone respecto a la habilitación urbana que constituye "El proceso de convertir un terreno rústico o eriazos en urbano, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública. Adicionalmente, el terreno puede contar con redes para la distribución de gas y redes de comunicaciones. Este proceso requiere de aportes gratuitos y obligatorios para fines de recreación pública, que son áreas de uso público irrestricto; así como para servicios públicos complementarios, para educación, salud y otros fines, en lotes regulares edificables que constituyen bienes de dominio público del Estado, susceptibles de inscripción en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos";

Que, verificado los informes emitidos por las áreas correspondientes de la entidad, se tiene que mediante Informe N° 026-2019-MZM-AE-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 04 de junio del 2019, se analiza la ubicación del predio materia de análisis en el presente expediente, siendo que se concluye que dicho predio es un predio rústico denominado Marcapata el cual no cuenta con habilitación urbana, consecuentemente sobre la base de dicho documento deberá procederse a analizar los hechos que son objeto de análisis en autos;

Que, respecto al argumento de que no se ha presentado prueba nueva al momento de interponer su recurso impugnatorio de reconsideración, se debe tomar en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 219° del TUO de la Ley 27444 "El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba", en consecuencia la norma legal es clara al precisar como requisito de procedibilidad del recurso la existencia de una prueba nueva que no ha sido presentada por la administrada, consecuentemente sobre este primer extremo, se concluye que el recurso impugnatorio de reconsideración debió declararse improcedente como es que ha sido sustentado en la resolución impugnada;

Que, respecto al argumento en el que se señala que la habilitación urbana debió haber sido declarada de oficio por la entidad y que por esta omisión no se puede denegar la petición administrativa presentada en autos, conforme a la normatividad de la materia, en efecto la Ley 29090, Ley que regula las habilitaciones urbanas y de edificaciones y establece el procedimiento de habilitación urbana de oficio, modificado por Ley 29898 regula el procedimiento legal que debe seguir la entidad para realizar la habilitación urbana de oficio, sin embargo, dicho procedimiento obedece a un análisis de la norma y de la necesidad de los ciudadanos del distrito, un hecho que resulta innegable es que la petición administrativa presentada en autos está sujeta al hecho de que previamente exista la habilitación urbana, situación que en autos no se ha acreditado y además conforme a los documentos administrativos que obra en la entidad, no cumple este requisito la parte interesada;

Que, mediante Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIVENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación, el cual ha modificado el Decreto Supremo N° 011-2017-VIVIENDA, establece en el artículo 3° en cuanto respecta a las licencias que "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", en el mismo orden de ideas se tiene el artículo 3° numeral 2 literal c) que precisa: "///.../// 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 ///...///", en consecuencia sobre la base de dicha norma legal es que la Gerencia de Desarrollo urbano y Rural de la entidad no puede autorizar la licencia de construcción en vía de regularización por cuanto el predio que es de propiedad de la administrada no ha cumplido con lo dispuesto por la Ley 29090 en cuanto respecto a la habilitación urbana, situación que desde el punto de vista legal impide que pueda la administración otorgar la licencia en vía de regularización;

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, el argumento respecto al cual precisa que la Municipalidad debió haber realizado la habilitación urbana de oficio y por dicha omisión no podría perjudicarse a la administrada, constituye un argumento que no es válido por cuanto la potestad de realizar la habilitación urbana de oficio implica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 24 – A de la Ley 29090, incorporado con la Ley 29898, procedimiento que evidentemente la entidad no ha iniciado empero que no resulta una obligación legal el iniciar dicho procedimiento de acuerdo a la necesidad pública y en forma periódica, sin embargo este argumento no es válido teniendo en cuenta que es una obligación legal de la administrada el cumplir con los requisitos antes de proceder a la construcción de su vivienda, así se tiene que incluso al tratarse de una licencia en vía de regularización, debió proceder a realizar las acciones pertinentes antes de realizar la construcción, tanto más que el hecho de que la entidad no haya iniciado de oficio el procedimiento de habilitación urbana no puede significar un eximente de responsabilidad administrativa respecto al cumplimiento de la normatividad legal vigente, tanto más que la norma legal citada es clara respecto al hecho del otorgamiento de la licencia solo previo a la obtención de la habilitación urbana, es más incluso se podría realizar si existiera el proyecto de habilitación urbana situación que en autos no está acreditada;

Que, la administrada alega la vulneración de sus derechos fundamentales y los de su familia al no permitirles ni otorgarles la licencia vía regularización, sin embargo, ha partido de la esfera del dominio de la propia administrada el hecho de que se haya realizado la construcción de su vivienda en una zona que no contaba ni cuenta con habilitación urbana, por lo tanto no podría trasladarse este hecho y atribuírselo a la entidad cuando constituye una decisión propia y autónoma de la administrada, por otra parte ninguno de los argumentos vertidos ha contradicho el mandato legal e imperativo contenido en el Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación, el cual ha modificado el Decreto Supremo N° 011-2017-VIVIENDA;

Que, en relación a la facultad de contradicción, el numeral 217.1° del artículo 217 del TUO de la LPAG, señala que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 216 del citado Texto Único Ordenado;

Que, el artículo 220° del dispositivo legal antes acotado, reconoce al recurso de apelación, como una de las modalidades de contradicción, el cual se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, en el presente caso habiéndose revisado los actuados contenidos en el expediente, se puede verificar que los argumentos expuestos por el apelante y las pruebas ofrecidas, no desvirtúan los fundamentos y parte resolutive contenidos en la resolución apelada, consecuentemente los argumentos expuestos en el recurso de apelación no han rebatido aquellos que se ha fundamentado adecuadamente para declarar improcedente la petición de otorgamiento de licencia de edificación vía regularización;

Que, mediante Opinión Legal N° 499-2021-GAL-MDSS de fecha 14 de setiembre del 2021, el Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare infundado el recurso de apelación presentado en autos por parte de Pilar Torres Cruz, consecuentemente se confirme en todos sus extremos la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural objeto de apelación.

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 **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por **PILAR TORRES CRUZ**, contra la Resolución Gerencial N° 445-2021-GDUR-MDSS de fecha 27 de julio del 2021, confirmando la resolución impugnada en todos sus extremos, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Declarar agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley No 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a **PILAR TORRES CRUZ** en el inmueble ubicado en el inmueble ubicado en C-5 del pasaje Santa Anita del distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco y alternativamente en el inmueble ubicado en la Oficina N° 304-B del inmueble N° 240 de la calle San Andrés, distrito, provincia y región del Cusco; encargando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

ARTÍCULO CUARTO.- Poner en conocimiento el contenido de la presente Resolución a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, para los fines que corresponda. Asimismo, se dispone la custodia del sustento documentario del expediente a la Gerencia en mención, devolviendo los actuados en folios 173.

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



“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”