



📍 | Plaza Santiago s/n - Santiago, Cusco

☎️ | 084 253425

📠 | 084 258461

🌐 | www.munisantiago.gob.pe

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°077-2023-A/MDS-C

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil veintitrés.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO, REGIÓN CUSCO

VISTOS:

La Resolución de Gerencia Municipal N°026-2023-GM-MDS de fecha 03 de marzo de 2023, emitido por el Lic. Gerardo Castellanos Laime – Gerente Municipal, Documento ingresado con Expediente N°7404 de fecha 22 de marzo de 2023, presentado por el Sr. Luis José Solar Guevara, Informe Legal N°185-2023-OGAJ/MDS de fecha 11 de mayo de 2023, emitido por la Abog. Mariely Segura Loaiza – Directora (e) de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N°30305, Ley de Reforma de los Artículos 191°, 194° y 203° de la Constitución Política del Perú, establece “*Las Municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)*”, concordado con lo dispuesto por el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que prescribe “*Los gobiernos locales, gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico*”;

Que, el numeral 6) del Artículo 20° de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, señala que es atribución del alcalde “*Dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas*”. Asimismo, el Artículo 43° del citado cuerpo legal, señala “*Las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo*;

Que, el Artículo 70° de la Constitución Política de Perú dispone que “*El derecho de propiedad (...) se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley*”, constituye la regulación del ejercicio del derecho de propiedad predial urbana, en particular el derecho a edificar, imponiendo los límites por cuestiones de interés general, por lo que en dichas normas podremos ubicar el interés público a ser tutelado;

Que, el inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Estado, establece que “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 3. La observación del debido proceso y la tutela jurisdiccional*”. Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general. Por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo;

Que, el Artículo 78° de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, prescribe que las licencias de construcción se otorgarán, bajo responsabilidad de las autoridades municipales, ajustándose a las normas sobre barreras arquitectónicas y de accesibilidad; que las diversas modalidades de edificación deben garantizar la salubridad y estética de la edificación y; el respeto a los planes integrales de desarrollo;

Que, el Artículo 90° de la citada ley dispone que, la construcción, reconstrucción, ampliación, modificación o reforma de cualquier inmueble se ejecute de acuerdo a los requisitos establecidos en la Ley, el Reglamento Nacional de Construcciones, y las ordenanzas o reglamentos sobre seguridad de Defensa Civil, para garantizar la salubridad y estética de la edificación, teniendo en cuenta, además, los estudios de impacto ambiental; a su vez el Artículo 92° establece que “*(...) las licencias de construcción deben estar acorde a los planes integrales de desarrollo distrital y provincial*”;

Que, la Ley N°30494, Ley que modifica la Ley N°29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, tiene el objeto de garantizar la calidad de vida y la seguridad jurídica privada y pública,



📍 | Plaza Santiago s/n - Santiago, Cusco

☎ | 084 253425

📠 | 084 258461

🌐 | www.munisantiago.gob.pe

establece el rol y responsabilidades de los diversos actores vinculados en los procedimientos administrativos de dicha Ley;

Que, el numeral 1 del Artículo 10° de la Ley N°30494, señala que para obtener una licencia bajo la Modalidad A de Aprobación Automática con firma de profesionales se requiere la presentación ante la municipalidad competente de los requisitos establecidos en dicha Ley y los demás que establezca el Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación. Pueden acogerse a esta modalidad: a. La construcción de una vivienda unifamiliar de hasta 120 m² construidos, siempre que constituya la única edificación en el lote. b. La ampliación de una vivienda unifamiliar, cuya edificación original cuente con licencia de construcción, declaratoria de fábrica o de edificación sin carga, y la sumatoria del área techada de ambas no supere los 200 m²;

Que, el Artículo 6° de la Ley N°29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, señala que: *"Ninguna obra de habilitación urbana o de edificación podrá construirse sin sujetarse a las normas urbanísticas establecidas en los planes de desarrollo urbano y/o acondicionamiento territorial y/o planeamiento integral"*. Asimismo, el Artículo 7° señala que *"Las licencias de habilitación y de edificación constituyen actos administrativos mediante los cuales las municipalidades otorgan autorización para la ejecución de obras de habilitación urbana o de edificación"*, de igual manera el Artículo 8° indica que *"Están obligados a solicitar licencias a que se refiere la presente ley, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, propietarios, usufructuarios, superficiarios, concesionarios o todos aquellos titulares que cuenten con derecho a habilitar y/o edificar"*;

Que, el Artículo 12° de la Ley N°29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, señala que *"(...) El régimen de aprobación automática, regulado en la presente Ley, no exige a las municipalidades del control posterior, el cual será regulado mediante el reglamento al que se hace referencia en el artículo 5"*;

Que, el interés público, es un concepto jurídico genérico con contenido y extensión variable, que tiene que ver con aquello que beneficia a todos como comunidad, por ello se afecta cuando el acto viciado tiene repercusiones no solo en un reducido grupo de personas sino en la colectividad (considerando noveno de la Casación N° 8125-2009 del Santa);

Que, en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°0009-2008-PI/TC, dichos magistrados analizan la técnica de la aprobación automática aplicado a los procedimientos administrativos sobre licencias de habilitaciones urbanas y de edificación bajo el test de proporcionalidad. En el fundamento 17 indican que la medida de aprobación automática, en cuanto se trate de expedición de licencias de edificación para vivienda, *"compromete seriamente el contenido constitucionalmente protegido de una serie de bienes constitucionales relacionados con la seguridad pública"*;

Que, el numeral 10.1 del Artículo 10° del Decreto Supremo N°002-2017-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Verificación Administrativa y Técnica señala que *"La Verificación Administrativa es la actividad que realiza la Municipalidad con posterioridad al otorgamiento de las Licencias de Habilitación Urbana y/o de Edificación en la Modalidad A, en ejercicio de sus atribuciones municipales, que consiste en la revisión del proyecto aprobado respecto del cumplimiento de los planes urbanos, los parámetros urbanísticos y edificatorios y demás normas aplicables sobre la materia"*, así mismo el numeral 10.2 de dicho artículo prevé que: *"La Municipalidad respectiva realiza la Verificación Administrativa en el cien por ciento (100%) de los expedientes presentados bajo la Modalidad A, la misma que se desarrolla en el presente Reglamento. Finalmente, el numeral 10.3 del referido Artículo señala que "El procedimiento de Verificación Administrativa establecido para la Modalidad A, no limita la fiscalización posterior que realiza la respectiva Municipalidad de los expedientes aprobados en todas las modalidades, bajo los alcances de lo previsto en el artículo 32 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General"*;



📍 | Plaza Santiago s/n - Santiago, Cusco

☎️ | 084 253425

📠 | 084 258461

🌐 | www.munisantiago.gob.pe



Que, el Artículo 3° del Texto Único Ordenado, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, indica que son requisitos de validez de los actos administrativos: 1. Competencia (...), 2. Objeto Contenido (...) 3. Finalidad Publica (...) 4. Motivación (...) 5. Procedimiento Regular (...);

Que, el Artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, regula las causales por las cuales el acto administrativo es nulo de pleno derecho, siendo cuando contraviene a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; por defecto u omisión de requisitos de validez; y a los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por el silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición; o cuando son constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de la misma;

Que, el numeral 11.2 del Artículo 11° de la norma administrativa invocada, indica que *“La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dicto el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarara por resolución de la misma autoridad (...);”*

Que, el numeral 12.1 el Artículo 12° sobre Efectos de la Declaración de Nulidad del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444, indica que *“La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro”*, el numeral 12.2 de dicho artículo establece que *“Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa”*. Finalmente, el numeral 12.3 del referido artículo prevé que *“En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado”*;

Que, el Artículo 213° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444; indica en el numeral 213.1 que *“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”*, el numeral 213.2 señala que: *“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. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa”*, el numeral 213.3 prevé que *“La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10”* y finalmente el numeral 213.4. señala que *“En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa”*;

Que, el Artículo 228° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444, precisa que *“Son actos que agotan la vía Administrativa (...) d) el acto que declara de oficio la Nulidad o Revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214”*;

Que, el Artículo 41° del Reglamento de Organización de Funciones (ROF) de la Municipalidad Distrital de Santiago, aprobado por Ordenanza Municipal N° 007-2023/MDS-C, indica que la Gerencia Municipal es un



📍 | Plaza Santiago s/n - Santiago, Cusco

☎️ | 084 253425

📠 | 084 258461

🌐 | www.munisantiago.gob.pe



Órgano de dirección ejecutiva de la gestión municipal de primer nivel organizacional, está bajo la dirección y responsabilidad del Gerente Municipal, quien es responsable del cumplimiento de las disposiciones que emanan del Concejo Municipal y de la Alcaldía. Así mismo, es la encargada de la administración general, dirigiendo, coordinando y supervisando los programas proyectos y actividades de los Órganos de Asesoramiento, Apoyo y de Línea de la entidad;

Que, el Artículo 88° del Reglamento de Organización de Funciones (ROF) de la Municipalidad Distrital de Santiago, aprobado por Ordenanza Municipal N°007-2023/MDS-C, señala que la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, es el órgano de línea, responsable de prever, planificar, dirigir, ejecutar, supervisar y controlar las acciones relativas al planeamiento del territorio y otorgamiento de licencias de construcción, conservando la arquitectura, en concordancia con las atribuciones y competencias que señala la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de Municipalidades y las leyes y reglamentos del sistema urbano, así como mantener actualizado el Catastro Urbano de acuerdo a nuestra Ley de Procedimiento Administrativo General, así como las normas específicas para el Distrito de Santiago;

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N°026-2023-GM-MDS de fecha 03 de marzo de 2023, se resuelve declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Licencia de Edificación N°54-ACU-DAUR-GI-MDS-2021 de fecha 09 de julio de 2021, que aprobó la licencia de edificación MODALIDAD A, del predio ubicado en el PP.JJ. Arahuay, lote 6 manzana "L", que le fue otorgada a la administrada Rosa Quispe Condori;

Que, mediante Documento ingresado con Expediente N°7404 de fecha 22 de marzo de 2023, el Sr. Luis José Solar Guevara, interpone Recurso Administrativo de Apelación, contra la Resolución de Gerencia Municipal N°026-2023-GM.MDS de fecha 03 de marzo de 2023, conforme a los siguientes fundamentos:

1. En el octavo considerando del ANÁLISIS LEGAL de la Resolución DE GERENCIA MUNICIPAL N°026-2023-GM-MDS, de fecha 3 de marzo del 2023, se sustenta la declaración de la nulidad de oficio de los actos administrativos; invocando el Artículo 213.1 de la Ley 27444, pero en el mismo articulado se señalan las condiciones plenamente probadas, como son: 1. Que agraven el interés público, y 2. Que lesionen derechos fundamentales.

1.1 El artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala lo siguiente:

"Artículo 10.- Causales de nulidad son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
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.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, que se dicten como consecuencia de la misma.

1.2 El numeral 213.1 del artículo 213° del citado TUO establece que, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° de dicha norma, 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. (subrayado es nuestro)

1.3 Al respecto, la facultad para declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo se encuentra sometida a reglas que deben ser respetadas por la Administración Pública en el ejercicio de dicha facultad, las cuales se detallan a continuación:

- a) Competencia: es ejercida por el funcionario superior jerárquico al que emitió el acto a invalidar o, en caso de no estar sometida a subordinación, por el mismo órgano emisor.
- b) Plazo: dos (2) años, contados a partir de la fecha en que el acto administrativo haya quedado consentido.
- c) Causal: los actos administrativos que contengan vicios de nulidad contemplados en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
- d) Pronunciamiento sobre el fondo: además de declararse la nulidad, en caso de contar con los elementos suficientes, se podrá emitir una decisión sobre el fondo del asunto.



📍 | Plaza Santiago s/n - Santiago, Cusco

☎️ | 084 253425

📠 | 084 258461

🌐 | www.munisantiago.gob.pe

1.4 Al hacer análisis de la Regla de la COMPETENCIA, observamos que la Resolución de Licencia de Edificación N°54 -ACU-DAUR-GI-MDS-2021. Es Resolución de NATURALEZA GERENCIAL; por lo que el funcionario superior jerárquico, es la ALCALDIA, y al remitirnos a la Resolución DE GERENCIA MUNICIPAL N°026 – 2023 - GM MDS, ES TAMBIEN DE NATURALEZA GERENCIAL, evidenciándose la violación procesal al no remitirse al superior EN GRADO.

1.5 Respecto a la causal, a la afectación al interés público, corresponde analizar si respecto a la Resolución DE GERENCIA MUNICIPAL N° 026-2023-GM – MDS

se ha configurado la primera causal establecida en el numeral 213.1 del artículo 213° de la Ley del Procedimiento Administrativo General referida a declarar su nulidad de oficio por afectar el interés público. Si bien el concepto jurídico de interés público no se encuentra desarrollado en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto al contenido de dicho concepto en diversas sentencias. En ese sentido, en el fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N°0090-2014-AA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que *el interés público tiene relación con aquello que beneficia a todos y por lo tanto es equivalente al interés general.*

1.6 El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público. Lo anterior, en palabras del tratadista Danós Ordoñez implica que: "(...) no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agravar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses particulares.

1.7 En tal sentido la Resolución DE GERENCIA MUNICIPAL N° 026-2023 -GM - MDS, no desarrolla la motivación para declarar la nulidad de oficio por afectar el interés público de la Resolución de Licencia de Edificación N° 54 -ACU-DAUR-GI-MDS-2021.

2. La debida motivación, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, constituye un requisito de validez del acto administrativo que se sustenta en la necesidad de "permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública"; por lo que no son admisibles como tal la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto, tal como se desprende del numeral 4 del artículo 3° y del numeral 6.3 del artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N°004-2019-JUS, en lo sucesivo el TUO de la Ley N°27444.

3. El incumplimiento del deber de motivación del acto administrativo comprende dos supuestos principales: la carencia absoluta de motivación y la existencia de una motivación insuficiente o parcial. En el segundo caso, por tratarse de un vicio no trascendente, prevalece la conservación del acto a la que hace referencia el artículo 14° del TUO de la Ley N°27444. En el primero, al no encontrarse dentro del supuesto de conservación antes indicado, el efecto es la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 10° de la misma Ley.

4. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que "El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". En función a ello, la motivación de resoluciones permite "evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar, en ejercicio de un rechazable -en nuestra opinión-absolutismo judicial".

5. Siguiendo esa línea argumentativa, el Tribunal Constitucional ha expuesto también que "El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso".

6. En virtud de la calificación antes descrita, el Tribunal Constitucional, sobre la inexistencia de motivación o motivación aparente, estableció lo siguiente: "a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico".

7. En esta línea, acerca del derecho a la motivación de las decisiones de la administración, el Tribunal Constitucional señala, en términos exactos, lo siguiente: "Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión. La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la



📍 | Plaza Santiago s/n - Santiago, Cusco

☎️ | 084 253425

📠 | 084 258461

🌐 | www.munisantiago.gob.pe



exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N°27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo"

8. Conforme lo prescribe el Tercer párrafo del Artículo 213.2 de la Ley 27444 (...*En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa*"); y conforme al desarrollo procesal, se evidencia que la parte que obtuvo la Resolución favorable y objeto de nulidad de oficio, la entidad ejecutante, ha incumplido con lo normado en la norma citada, incurriendo en tal sentido en infracción al debido proceso y al principio de legalidad, al no haber corrido traslado por (5) días a la parte afectada.

9. El numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que estos principios "(...) no solo se limitan a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...)"

10. Por su parte, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS, en lo sucesivo el TUO de la Ley N°27444, reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende los derechos a: ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

11. Por su parte, el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N°27444 establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio de legalidad, según el cual, "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". 22. Al respecto, se debe precisar que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.

12. En ese sentido, al momento de emitir un acto administrativo, las autoridades administrativas deben actuar conforme al marco legal vigente, teniendo en cuenta que sus declaraciones producen efectos jurídicos respecto del interés, obligación o derecho de un administrado, tal como se encuentra previsto en el artículo 1° del TUO de la Ley N° 27444.

13. En tal sentido, es posible afirmar que las entidades públicas, al emitir un acto administrativo, deben hacerlo cumpliendo el ordenamiento jurídico y siguiendo los procedimientos previamente establecidos para la consecución de tal fin, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad y, por ende, el debido procedimiento administrativo.

14. La RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°026 - 2023 -GM- MDS , de fecha 3 de marzo del 2023, en el considerando 7 del Análisis legal , hace referencia al Artículo 12 del TUO de la Ley 27444, en tal sentido corresponde analizar cronológicamente los hechos que sustentan las violaciones normativas en la que sigue incurriendo la administración; siendo que con fecha 09 de julio del 2021, se expide la Resolución de Licencia de Edificación N°54 - ACU-DAUR-GIMDS-2021 , con lo cual válidamente y en acto de buena fe, se procedió a Construir mi vivienda promovida por el programa de techo propio, proyecto que se ejecutó en los plazos previstos por el programa; y con fecha 15 de Noviembre del año 2022 , con expediente N°14259, mi persona solicito a la Municipalidad Distrital de Santiago , LA CONFORMIDAD , para finalización de obra, y a la fecha nunca se me notifico para acto sobre nulidad de oficio en trámite ; quedando demostrado que la realización de la CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO DE VIVIENDA, SE HA CONSUMADO Y física y jurídicamente es imposible retrotraer sus efectos , conforme lo prescribe el Artículo 12.3 de la Ley 27444 ; PERO ARBITRARIAMENTE CON FECHA 13 de marzo del 2023 , se me está notificando con la RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°026 - 2023 -GM- MDS , de fecha 3 de marzo del 2023, acto con el cual solo se demuestra que mi persona está siendo perjudicada o afectada , para lo cual la Ley ampara la indemnización respectiva .

15. Conforme los tratadistas han enfocado el tema, tenemos a uno de ellos, Jorge Danos Ordoñez "En la hipótesis que el acto viciado se hubiera consumado en su ejecución o cumplimiento, o bien no sea posible retrotraer los efectos en el tiempo de la declaración de nulidad, el artículo 12.3 establece que en dichos supuestos {736801. DOC.1}1 9 sólo cabe demandar la responsabilidad del emisor del acto invalidado y, que, de ser el caso, se le exija el pago de una indemnización para el posible perjudicado por el acto declarado nulo. Un ejemplo serio que se declare la nulidad de una resolución administrativa que había ordenado demoler una construcción invocando razones urbanísticas y que dicha demolición al momento de declararse la nulidad ya habría sido ejecutada".

Que, mediante Informe Legal N°185-2023-OGAJ/MDS de fecha 11 de mayo de 2023, la Abog. Mariely Segura Loaiza – Directora (e) de la Oficina General de Asesoría Jurídica, OPINA porque se declare



📍 | Plaza Santiago s/n - Santiago, Cusco

☎️ | 084 253425

📠 | 084 258461

🌐 | www.munisantiago.gob.pe

fundado el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por la señora Rosa Quispe Condori, contra la Resolución de Gerencia Municipal N°026-2023-GM-MDS de fecha 03 de marzo de 2023, que resolvió declarar LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Licencia de Edificación N°54-ACU-DAUR-GI-MDS-2021, de fecha 09 de julio de 2021;

Que, visto el recurso de apelación, se observa que la recurrente impugnó la Resolución de Gerencia Municipal N° 026-2023-GM-MDS, de fecha 03 de marzo de 2023, solicitando se declare fundado el recurso de apelación, alegando que existe contravención a la Constitución y la Ley; así como violación a los principios de motivación, el debido proceso y legalidad;

Que, de la revisión del expediente, y tomando en consideración el Informe N° 1276-2022-APSC-ACU-DAUR-GI-MDS/C, señala que de la revisión de la ubicación del predio se verifica que se encuentra en Zonificación ZRE Zona de Reglamentación Especial y que según el plano PD-04 Plano de Peligro de Remoción en Masa del PDU Cusco 2013-2023, el lote L-6 del AA.HH. Arahua se encuentra en una ZONA DE PELIGRO ALTO. En fecha 12 de diciembre de 2022, se realizó una inspección al predio materia de análisis verificándose que además de la edificación para la que se aprobó la Resolución de Licencia de Edificación, se construyó un segundo nivel de estructura de concreto armado el cual cuenta con muros de ladrillos parciales y techo de calamina, además existe una edificación de adobe de un nivel;

Que, del análisis, con respecto a la modalidad de aprobación solicitada (Modalidad A – Aprobación Automática con firma de profesionales) según el numeral 10.1 del artículo 10 de la Ley N°30494, Ley que modifica la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, señala que pueden acogerse a esta modalidad "A": *a. La construcción de una vivienda unifamiliar de hasta 120 m2 construidos, siempre que constituya la única edificación en el lote;*

Que, la Administración condiciona el ejercicio de ciertas actividades a un pronunciamiento a fin de que verifique si se lesiona o no los intereses públicos involucrados en la actividad que el administrado pretende realizar, o si se establecen las condiciones específicas bajo las cuales el administrado puede desarrollar sus actividades sin que lesionen los intereses públicos involucrados en las mismas. En esa línea el TUO de la Ley N° 29090, regula los procedimientos para el otorgamiento de licencias puesto que el derecho a edificar es inherente al derecho de propiedad como derecho subjetivo de los administrados, en tanto, si afecta el ordenamiento jurídico en abstracto o no se ajusta a las disposiciones urbanísticas previstas por el Plan de Ordenamiento Territorial resulta viable promover la acción de simple nulidad, para garantizar el interés general;

Que, para el caso en concreto, consta en autos según el Informe N° 1276-2022-APSC-ACU-DAUR-GI-MDS/C que el predio materia de análisis ubicado en el lote L-6 del AA.HH. Arahua se encuentra en una Zona de Reglamentación Especial ZRE considerada como una zona de PELIGRO ALTO. En tal sentido, consideramos que existe riesgo para la seguridad de las personas, dado que estas estarán ocupadas por personas realizando algún tipo de actividad. La regulación urbanística sobre licencia de edificación busca proteger una serie de intereses generales. Dichos intereses públicos, son: el interés que tiene la colectividad de contar con edificaciones seguras, brindar viviendas dignas que permitan una calidad de vida a la población, de contar con un desarrollo urbano armónico (armonía urbana y sostenibilidad ambiental) y dar un uso adecuado y racional al suelo (respeto a los planes urbanos);

Que, conforme al Reglamento de Organización de Funciones (ROF) de la Municipalidad Distrital de Santiago establece que, la Gerencia Municipal es un órgano de dirección ejecutiva de la gestión municipal de primer nivel organizacional, está bajo la dirección y responsabilidad del Gerente Municipal, en tal sentido corresponde señalar que la Resolución de Licencia de Edificación N°54-ACU-DAUR-GI-MDS-2021 de fecha 09 de julio de 2021, fue emitida por la Gerencia de Infraestructura – División de Administración Urbano y Rural y que conforme al ROF de la Entidad este es un Órgano de segundo nivel organizacional;

Que, el procedimiento administrativo de Nulidad de Oficio, se ha llevado con la garantía al Debido Procedimiento y el Derecho a la Defensa, además se evidencia que existen suficientes elementos de



📍 | Plaza Santiago s/n - Santiago, Cusco

☎️ | 084 253425

📞 | 084 258461

🌐 | www.munisantiago.gob.pe

convicción, para que esta autoridad pueda resolver sobre el fondo del asunto, conforme a normativa vigente establecida en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; asimismo, se advierte que obra en autos el Informe N°1276-2022-APSC-ACU-DAUR-GI-MDS/C en el cual el Auxiliar de División Administrativa Urbano Rural advierte que en el predio de la administrada se construyó un segundo nivel de estructura de concreto armado y también advirtió la existencia una edificación de adobe; por lo tanto, se evidencia la existencia de un presunto vicio a la causal de nulidad contenida en la Resolución de Licencia de Edificación N° 54-ACU-DAUR-GI-MDS-2021, de fecha 09 de julio de 2021 (edificación nueva – Modalidad “A”), toda vez que esta modalidad no debe contemplar la existencia de otra edificación; en ese contexto, se establece que con la emisión de dicho acto administrativo se ha incurrido en vicio que constituye causal de nulidad previsto en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que-, estando a las atribuciones conferidas por el numeral 6) del Artículo 20° de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – **DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE APELACIÓN** interpuesto por la señora ROSA QUISPE CONDORI, contra la Resolución de Gerencia Municipal N°026-2023-GM-MDS de fecha 03 de marzo de 2023, que resolvió declarar la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Licencia de Edificación N°54-ACU-DAUR-GI-MDS-2021.

ARTÍCULO SEGUNDO. – **DAR** por agotada la Vía Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el inciso d), numeral 228.2 del artículo 228° del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS, dejando a salvo el derecho que le corresponde a la administrada de acudir a las instancias correspondientes dentro del plazo de Ley, en caso lo estime pertinente.

ARTÍCULO TERCERO. – **REMITIR** copia de los actuados a la Secretaria Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios, para que en el ejercicio de sus funciones inicie las acciones pertinentes con la finalidad de proceder al deslinde de las presuntas responsabilidades en las que hubieron incurrido los servidores y/o funcionarios municipales que intervinieron en el proceso de otorgamiento de la Licencia de Edificación N° 54-ACU-DAUR-GI-MDS-2021 por no haber advertido que la ubicación del predio se encuentra en zonificación ZRE Zona de Reglamentación Especial.

ARTÍCULO CUARTO. – **NOTIFICAR** la presente Resolución a la interesada, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO. - **DISPONER** que la Oficina de Informática y Sistemas, publique la presente Resolución de Alcaldía en el Portal Institucional de la Municipalidad Distrital de Santiago.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE, Y ARCHÍVESE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE SANTIAGO

Mgtr. SERGIO SULLCA CONDORI
DNI: 23987281
ALCALDE