RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 180-2021-MDO/GM.

Ollantaytambo, 21 de julio de 2021

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLLANTAYTAMBO PROVINCIA DE URUBAMBA, DEPARTAMENTO CUSCO.

VISTO:

El FORMULARIO ÚNICO DE TRÁMITE (FUT] N° 2318, con EXP. N° 5100, de fecha 06 de diciembre de 2019, suscrito por la Administrada JUSTA CONCHA LOVATÓN; DECLARACIÓN JURADA DE APLICACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, con EXP. N° 1152 de fecha 29 de abril de 2021, suscrito por la Administrada JUSTA CONCHA LOVATÓN; FORMULARIO ÚNICO DE TRÁMITE (FUT) N° 148, con EXP. N° 1154, de fecha 29 de marzo de 2021, suscrito por la Administrada JUSTA CONCHA LOVATÓN; INFORME Ne 100-2021-MDO/GM-GDUR/LFWG, de fecha 01 de julio de 2021, suscrito por el Gerente Desarrollo Urbano y Rural; Informe y Opinión Legal N° 189-2021-MDO-OAJ-GVT de fecha 26 de julio de 2021, emitido por el Asesor Legal; y,

CONSIDERANDO:

Que, por disposición del Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 27680, las Municipalidades son Órganos de Gobierno Local y como tales tienen autonomía Política, Económica y Administrativa en los asuntos de su competencia, concordado con el Articulo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, el sub numeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, erige que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en el principio de legalidad, por 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;

Que, sobre el particular, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina señala que por el principio de legalidad se exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo de este, pueda derivársele como cobertura o desarrollo necesario;

Que, el artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prescribe que son recursos administrativos el recurso de reconsideración y el recurso de apelación; recursos que podrán ser interpuestos dentro de un plazo perentorio de quince (15) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificado el acto administrativo a cuestionarse;

Que, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 209° dispone que el recurso de apelación 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, al respecto, Cristian Northcote Sandoval, en el Informe Especial titulado "CARACTERÍSTICAS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE RECONSIDERACIÓN Y APELACIÓN", expresa que el recurso de apelación es la manifestación del derecho a la doble instancia administrativa que poseen los administrados, en

virtud del cual, todos los actos administrativos están sujetos a la revisión del superior jerárquico, con las excepciones previstas por ley; por ende, el recurso de apelación no requiere sustentarse en una nueva prueba o hecho, sino en una diferente interpretación de los argumentos o medios de prueba actuados en el expediente, o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, es decir, aquellos casos en los el punto de discusión es la interpretación o aplicación de una norma;

Que, el artículo 1° de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, norma vigente al momento de la formulación de la pretensión, establece los supuestos de aquellos procedimientos de evaluación previa sujetos a silencio administrativo positivo; empero, en interpretación a contrario sensu del literal c) de la precitada norma, se colige que no están sujetos al silencio administrativo positivo los procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, "perjuicio" o afectación a sus intereses o derechos legítimos; asimismo, la Primera Disposición Transitoria Complementaria Final de la norma legal en mención preceptúa que excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público;

Que, a la luz de lo anotado, es pertinente señalar que los Gobiernos Locales asumen competencias y ejercen funciones específicas, con carácter exclusivo o compartido, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo en sus respectivas jurisdicciones, según lo establecido en el numeral 1 del artículo 73° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, asimismo, el artículo 30° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, estipula que los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican en procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo;

Que, el D.S. 004-2011-VIVIENDA, REGLAMENTO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO URBANO, constituye el marco normativo para los procedimientos técnicos y administrativos que deben seguir las municipalidades a nivel nacional, en el ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión del suelo, acondicionamiento territorial y desarrollo urbano y rural; a fin de garantizar: 1) La ocupación racional y sostenible del territorio. 2) La reducción de la vulnerabilidad ante desastres, prevención y atención oportuna de los riesgos y contingencias físico-ambientales. 3] La armonía entre el ejercicio del derecho de propiedad y el interés público. (...)

Que, el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA 2016, aprobado por Ordenanza Municipal N° 10-2016-MDO, de fecha 02 de diciembre de 2016, prevé los requisitos, derecho de tramitación, plazo para resolver, inicio de procedimiento, autoridad competente para resolver, reconsideración y apelación para tipo de procedimiento solicitado, es así que del contenido del TUPA se extrae lo siguiente: 74. LICENCIA DE EDIFICACIÓN - MODALIDAD B - 2.1. EDIFICACIONES PARA FINES DE VIVIENDA UNIFAMILIAR, MUL TIFAMILIAR, QUINTA O CONDOMINIOS DE VIVIENDA UNIFAMILIAR Y/O MULTIFAMILIAR (no mayores a S pisos siempre que el proyecto tenga un máximo de 3,000 m2), contiene los requisitos exigidos, derecho de tramitación, tiene plazo de 15 días para resolver, y la autoridad competente para resolver es el Jefe de Desarrollo Urbano (Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, en este caso). (...), 76. LICENCIA DE EDIFICACIÓN - MODALIDAD C - 4.1. PARA VIVIENDA MULTIFAMILIAR, QUINTA O CONDOMINIOS QUE INCLUYAN VIVIENDA MULTIFAMILIAR (de más de 5 pisosy/o más de 3,000 m2 de área construida) - 4.1. INTER VENCIONES QUE SE DESARROLLEN EN BIENES CUL TURALES INMUEBLES (muebles declarados),

contiene los requisitos exigidos, derecho de tramitación, tiene plazo de 25 días para resolver, y la autoridad competente para resolver es el Jefe de Desarrollo Urbano (Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, en este caso);

Que, con FORMULARIO ÚNICO DE TRÁMITE (FUT] N° 2318, con EXP. N° 5100, de fecha 06 de diciembre de 2019, suscrito por la Administrada JUSTA CONCHA LOVATÓN, mediante el cual se solicita la revisión del expediente Anteproyecto Arquitectura - Licencia Edificación Modalidad B;

Que, con DECLARACIÓN JURADA DE APLICACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, con EXP. N° 1152 de fecha 29 de abril de 2021, suscrito por la Administrada JUSTA CONCHA LOVATÓN, que indica lo siguiente: (...) Al amparo de lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo y el TUPA Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante el presente escrito declaro bajo juramento, lo siguiente: *"El 06 de diciembre del 2019 presentamos a la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo nuestra solicitud de licencia de construcción modalidad B .Para el fin de realizar una construcción en el predio S/N ubicada en el sector de pirámide, del distrito de Ollantaytambo, provincia de Urubamba, departamento del Cusco cumplimos con solicitar a todos los requisitos previstos en el Reglamento vigente para edificaciones. Como confirmación de la conformidad del cumplimiento de los requisitos aplicables a la solicitud presentada por mi persona, el 18.12.2019 la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo nos comunica que el 06 de enero del 2020 aprobó nuestra solicitud. Con FECHA 06 de enero del 2020, recibimos el Oficio No:004-2020-GDUR-MDQ. mediante el cual nos autorizan la Demolición de la vivienda preexistente en dicha área luego de ser declarado Inhabitable por alto riesgo. A la fecha de presentación de la presente declaración (27 de abril del 2020), la Municipalidad distrital de Ollantaytambo no se ha pronunciado al respecto. De los hechos se desprende que el plazo de días hábiles establecido para resolver las solicitudes del procedimiento TUPA para el trámite de solicitudes, se ha cumplido y, en consecuencia, nuestra solicitud ha sido aprobada en virtud de haber operado el silencio administrativo positivo en mérito del artículo 1° de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo. Cabe resaltar que conforme señala el artículo 3o de la Ley N° 29060 y el numeral 2 del artículo 188° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la "LPAG"), en virtud del silencio administrativo positivo nuestra solicitud se considera iegalmente aprobada a través de una resolución administrativa ficta que pone fin al procedimiento y cuya existencia se prueba para todos los efectos frente a terceros, a través del presente documento con el respectivo cargo de recepción por parte de la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo, como nuestro ordenamiento jurídico coinciden en reconocer que la aplicación del silencio administrativo positivo constituye un acto administrativo estimatorio, es decir, un acto presunto que nace a consecuencia de una disposición legal. Nuestro ordenamiento así lo reconoce expresamente al establecer que "el silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento" (artículo 188.2 LPAG). El acto presunto se considerará además nacido desde el mismo momento en que se cumpla el plazo que la Administración tiene para resolver [artículo 188.1 LPAG). Al producirse un acto administrativo presunto, la consecuencia inmediata es que no cabe aceptar que la Administración de forma expresa resuelva de modo contrario al otorgamiento positivo que se ha producido en favor del particular por el transcurso del plazo del silencia";*

Que, con FORMULARIO ÚNICO DE TRÁMITE (FUT) N° 148, con EXP. N° 1154, de fecha 29 de marzo de 2021, suscrito por la Administrada JUSTA CONCHA LOVATÓN, mediante el cual se solicita que se atienda su pedido presentado en fecha 06 de diciembre de 2019 y adjunta el cargo de ingreso con Expediente N° 5100;

Que, con INFORME Ne 100-2021-MDO/GM-GDUR/LFWG, de fecha 01 de julio de 2021, suscrito por el Gerente Desarrollo Urbano y Rural, Arq. Luis Fernando Warthon Grajeda, donde se indica lo siguiente: (...) con la finalidad de dar respuesta al Exp. N° 1154-2021, por el cual la Sra. Justa Concha Lovatón solicita la atención

de su pedido presentado en la fecha 06/12/19 adjuntando el cargo de ingreso con Expediente N° 5100, en tal sentido se informa lo siguiente: **I. ANTECEDENTES:** 1.1. En Fecha 02 de diciembre del 2019, la Sra. justa Concha Lovatón presenta el Exp. N° 4992-2019 por el que solicita Inspección de Defensa Civil del predio ubicado en Quinta Cruz Esquina Ollantaytambo Fracción 2; 1.2. En fecha 04 de diciembre del 2019, se remite la Carta N° 0166-DGRD/MDO-2019, mediante la cual se informa sobre la Evaluación de Vivienda en Riesgo ubicado en la Quinta Cruz Esquina Fracción 2 S/N; 1.3. En Fecha 06 de diciembre del 2019, la Sra. justa Concha Lovatón mediante Exp, N° 5100-2019 solicita: Revisión de Expediente Anteproyecto Arquitectura - Licencia de Edificación Modalidad B; 1.4. En fecha 29 de abril del 2021, la Sra. justa Concha Lovatón presenta el Exp. N° 1154-2021, solicita que se atienda su pedido presentado en la fecha 06/12/19 con Exp. N° 5100. (...), **III. CONCLUSIONES:** - Una vez evaluado el Expediente N° 5100-2019, por el cual la administrada Sra. Justa Concha Lovatón solicita Revisión de Expediente Anteproyecto Arquitectura del predio ubicado en Quinta Cruz Esquina Ollantaytambo Fracción 2, se indica que a tal solicitud no hubo respuesta alguna por los anteriores profesionales responsables de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de esta municipalidad sin embargo este hecho de omisión no faculta a la propietaria a realizar o haber iniciado la construcción de la infraestructura materia de evaluación de la presente solicitud, ya que el inicio de trabajos lo autoriza la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural mediante la emisión de la Licencia de Construcción correspondiente, sustentada en la Ley 29090 (Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones). Así mismo se advierte que la solicitud indica "Revisión de Expediente Anteproyecto Arquitectura - Licencia de Edificación Modalidad B", al respecto se informa que la modalidad en el caso de solicitudes de aprobación de Anteproyecto Arquitectónico corresponde a Licencia de Edificación - Modalidad C (Aprobación con Evaluación Previa del Proyecto por la Comisión Técnica) según refiere el TUPA - 2016 MDO evidenciándose un error técnico - administrativo respecto a la solicitud de la administrada. - Evaluado el Exp. Nº 1154-2021 se verifica la solicitud de la administrada Sra. Justa Concha Lovatón por lo que solicita Aplicación de Silencio Administrativo Positivo al Exp. N° 5100-2019 (Revisión del Expediente: Anteproyecto Arquitectura - Licencia de Edificación), indicando textualmente lo siguiente: ..."Al producirse un acto administrativo presunto, la consecuencia inmediata es que no cabe aceptar que la administración de forma expresa resuelva de modo contrario al otorgamiento positivo que se ha producido en favor del particular por el transcurso del plazo del silencio", así mismo finalmente indica textualmente ..."Por lo expuesto: declaramos bajo juramento que nuestra solicitud de licencia de edificación modalidad B ha sido aprobada en los términos requeridos en nuestro expediente, conforme a ley." Respecto a este punto ya se indicó que la modalidad en el caso de solicitudes de aprobación de Anteproyecto Arquitectónico corresponde a Licencia de Edificación - Modalidad C (Aprobación con Evaluación Previa del Proyecto por la Comisión Técnica) según refiere el TUPA - 2016 MDO, por lo que se evidenciaría un error en cuanto a la solicitud del Exp. Nº 5100-2019, de fecha 06 de diciembre del 2019, "Revisión de Expediente Anteproyecto Arquitectura - Licencia de Edificación Modalidad B", es así que la Municipalidad de Ollantaytambo al margen del periodo de dilación transcurrido sin respuesta alguna por los anteriores responsables del área de Desarrollo Urbano y Rural y del evidente abandono de la solicitud por parte de la administrada Sra. Justa Concha, el área técnica responsable en la actualidad de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural no encuentra argumentos técnicos - administrativos para el otorgamiento del silencio administrativo positivo solicitado mediante el Exp. Nº 1154-2021. Así mismo se indica que revisada la Ley del Procedimiento Administrativo General LEY N9 27444 en su Artículo 34.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo 34.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos al silencio negativo cuando se trate de alguno de los siguientes supuestos: 34.1.1 ... la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación. Por ende, la solicitud de la administrada Sra. Justa Concha Lovatón por el cual solicita Aplicación de Silencio Administrativo Positivo al Exp. N° 5100-2019 (Revisión del Expediente: Anteproyecto Arquitectura - Licencia de Edificación) del predio ubicado en Quinta Cruz Esquina Ollantaytambo Fracción 2, **en opinión de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo tendría que declararse como Improcedente**;

Que, con Informe y Opinión Legal N° 189-2021-MDO-OAJ-GVT de fecha 26 de julio de 2021, el Asesor Legal, opina que, sobre **solicitud de aplicación de silencio administrativo positivo**, con EXP. N° 1152 de fecha 29 de abril de 2021, presentado por la Administrada JUSTA CONCHA LOVATÓN, debe declararse **IMPROCEDENTE**, conforme lo dispone el Artículo 67°, numeral 67.3 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, modificada por el DECRETO LEGISLATIVO Nº 1426; así como el Artículo 67°, numeral 67.3 del DECRETO SUPREMO N° 029-2019-VIVIENDA, DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LICENCIAS DE HABILITACIÓN URBANA Y LICENCIAS DE EDIFICACIÓN, normas que prevén de manera expresa que, el silencio administrativo positivo no es aplicable en los procedimientos administrativos de obtención de licencia de edificación, para bienes inmuebles que constituyan parte integrante del Patrimonio Cultural de la Nación declarados por el Ministerio de Cultura. ESTO PORQUE, LA SOLICITUD DE OBTENCIÓN DE LICENCIA DE EDIFICACIÓN, ESTÁ DENTRO DEL ÁREA DE TRATAMIENTO AT-3 (ÁREA DE TRATAMIENTO AT-3 DE EXPANSIÓN Y RESERVA), CONSIDERADOS BIENES INMUEBLES QUE CONSTITUYEN PARTE INTEGRANTE DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN DECLARADOS;

Estando a las consideraciones expuestas, teniendo en cuenta la Resolución de Alcaldía N° 107-2021-MDO-A-SG de fecha 16 de junio de 2021 sobre delegación expresa de funciones, atribuciones y responsabilidades;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, **IMPROCEDENTE** la solicitud de aplicación de silencio administrativo positivo presentado por la Administrada JUSTA CONCHA LOVATÓN, para la obtención de la licencia de construcción del predio ubicado en Quinta Cruz Esquina Ollantaytambo Fracción 2, solicitado mediante el Exp. N° 5100-2019 (Revisión del Expediente: Anteproyecto Arquitectura - Licencia de Edificación).

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADA, la petición presentada por no es aplicable en los procedimientos administrativos de obtención de licencia de edificación, para bienes inmuebles que constituyan parte integrante del Patrimonio Cultural de la Nación declarados por el Ministerio de Cultura.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a la administrada, Sra. JUSTA CONCHA LOVATÓN, y a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO. - ENCARGAR, a la Oficina de Informática la publicación de la Presente Resolución en el Portal de Transparencia de la Municipalidad Distrital de Ollantaytambo.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLLANTAYTAMBO
GERENCIA MUNICIPAL
Ing. Qui. Armando Mujica Aguilar
GERENTE MUNICIPAL