



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 031-2019/MDJLBYR-GM

J. L. Bustamante y Rivero, 22 de abril del 2019

**VISTO:**

El Expediente con N° de Registro 1846 de fecha 29 de setiembre 2018 presentado por a administrada Yolanda Condori Pinto representante de la Asociación Vivienda Fundo la Salaverry, Informe N° 116-2019-SGGRDYP/UDU/MDJLBYR de la Sub Gerencia de Gestión de Riesgo Desastres y Planeamiento Urbano, Informe N° 049-2019-OAJ/MDJLBYR; y

**CONSIDERANDO:**

Que mediante escrito de Trámite Documentario N°1846, de fecha 29 de Setiembre del 2018, la administrada Yolanda Condori Pinto, en su calidad de Presidenta de la Asociación Vivienda Fundo la Salaverry, solicita que se aplique el Silencio Administrativo Positivo.

Que Informe N° 116 - 2019 - SGGRDYP/UDU/MDJLBYR, de fecha de 12 de Marzo del 2019, la Subgerencia de Gestión del Riesgo de Desastres y Planeamiento Urbano, plantea a la Gerencia Municipal la Nulidad de la Solicitud de Silencio Administrativo Positivo.

Que, mediante notificación, de fecha de 25 de Marzo del 2019, se otorga el plazo de 5 días para realizar lo descargos correspondientes a la Asociación Vivienda Fundo la Salaverry.

Que con escrito de Tramite Documentario N° 6914, de fecha de 01 de Abril del 2019, la Asociación Vivienda Fundo la Salaverry, realiza sus alegatos correspondientes, dentro del plazo otorgado quedando el expediente en el estado de emitir la resolución Administrativa correspondiente

Que el TUO de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS artículo 10 señala sobre la nulidad de los actos administrativos

*“Artículo 10.- Causales de nulidad*

*(...)*

*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.*

*(...)*”

*“Artículo 13.- Alcances de la nulidad*

*13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.*

*13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.*



MUNICIPALIDAD DISTRITAL  
JOSÉ LUIS  
**BUSTAMANTE  
Y RIVERO**  
Creado por Ley N° 26455  
AREQUIPA - PERÚ

*13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.”*

Que en aplicación del principio de privilegio de controles posteriores previsto por el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y en atención al informe N° 116 - 2019 - SGGRDYPUGDU/MDJLBYR, se inició el procedimiento de nulidad de oficio previsto por el artículo 213 de la norma acotada, que implica:

*“Artículo 213.- Nulidad de oficio*

*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. 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.*

*(...).” [Subrayado y negrita agregada]*

Que, se corrió traslado a la administrada Yolanda Condori Pinto, en su calidad de Presidenta de la Asociación Vivienda Fundo La Salaverry, para que ejerza su derecho de defensa respecto de la nulidad del acto ficto que, por operación de silencio administrativo positivo, le autoriza la subdivisión solicitada, exponiendo básicamente lo siguiente:

*“Todos los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo 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. Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento.*

*Así mismo procedo a adjuntar a la presente copia de la Carta N° 120-2017-GDU/MDJLBYR de fecha de 06 del 2017, en la que se da respuesta a nuestra solicitud, indicando “...COMUNICAMOS QUE PARA LOGRAR DICHA INDEPENDIZACION LO MAS CONVENIENTE ES QUE INICIEN EL TRAMITE DE INDEPENDIZACION O PARCELACION DE TERRENOS RUSTICOS, establecido en la Ley N° 29090 y SU REGLAMENTO D.S. N° 011 -2017 - VIVIENDA...”; por lo que existiría una contradicción de la misma área, no existiendo UN DEBIDO PROCESO en el presente, lo que se estaría vulnerando nuestros derechos y existiendo un ABUSO DE AUTORIDAD Y OMISION A LAS FUNCIONES, procediendo a efectuar la correspondiente denuncia contra de las aéreas y los que resulten responsables por este abuso.” [sic]*



MUNICIPALIDAD DISTRITAL  
JOSÉ LUIS  
**BUSTAMANTE  
Y RIVERO**  
Creado por Ley N° 26  
AREQUIPA - PERÚ

Que la nulidad en Derecho es una situación genérica de invalidez, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración u emisión. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a su celebración.

Que, en este orden de hechos, para emitir pronunciamiento se debe prestar atención a lo desarrollado en el informe N° 116 - 2019 - SGRDYPU-GDU/MDJLBYR, en el que se detalla los elementos que constituyen la causal de nulidad y que - en síntesis - implica lo siguiente:

*“No procedía la independización solicitada en los formularios por no cumplir con el requisito básico el cual es que las parcelas resultantes en la independización no pueden tener menos de una hectárea”*

Efectivamente establece el TUO de la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017- Vivienda, prescribe lo siguiente:

*“Artículo 3.- Definiciones*

*Para los fines de la presente Ley, entiéndase por:*

*(...)*

*7. Independización o Parcelación de Terreno Rústico*

*Partición de un predio rústico ubicado en áreas urbanas o de expansión urbana, en una o más parcelas, con áreas superiores a una (1) hectárea.*

*(...)* [subrayado y negrita agregada]

Líneas posteriores, en el mismo informe se señala que:

*“Posteriormente con Expediente N° 17490-2018, la Asociación Vivienda Fundo la Salaverry, aclara que lo que están requiriendo es la subdivisión, sin embargo, este procedimiento de Subdivisión De Terreno Urbano, solo se da cuando el terreno a subdividir ya tiene condición de urbano que no es el caso, además que no cumplen con los requisitos”*

A respecto la citada normativa también ha previsto dicha circunstancia al definir:

*(...)*

*8. Subdivisión de Predio Urbano*

*Subdivisión o fraccionamiento de un lote habilitado como urbano en uno o varios lotes que cumplen los parámetros y condiciones urbanísticas establecidos en el Plan Urbano o norma urbanística que corresponda de la jurisdicción donde se localice.*

*El Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación establecerá los requisitos, procedimientos y plazos para su tramitación.”* [Subrayado y negrita agregada]

Que, el hecho que el terreno se encuentre dentro del Área de Expansión Urbana según el Plan de Desarrollo Metropolitano de Arequipa PDM 2016-2025, no quiere decir que el terreno sea urbano. La única manera de cambiar la condición de un terreno de rústico a urbano es a través del procedimiento establecido en la Ley N° 29090. El lote indicado, como establece la norma precitada, no es un lote habilitado como urbano, ya que no forma parte de ninguna Habilitación Urbana aprobada, por lo tanto, no tiene la condición de urbano por lo que no se puede subdividir.



Que del Informe de la área técnica sobre causales de nulidad del acto ficto que, por operación de silencio administrativo positivo se encuentran inmersos en los supuestos de hecho previstos por el artículo 10° de la Ley N° 27444 para que sean calificados como tales de forma irrefutable sin que haya manera de desvirtuarlos, por cuya razón en aplicación del precepto legal previsto por el numeral 213.2 del artículo 213° del TUO de la Ley N° 27444 y teniendo los elementos requeridos para pronunciarnos sobre el fondo del asunto, corresponde también declarar la improcedencia de lo solicitado por el representa de la Asociación Vivienda Fundo la Salaverry.

Que como consecuencia del pronunciamiento que se emitirá sobre este asunto, se deberá dictar el agotamiento de la vía administrativa, a tenor del artículo 218 de la misma norma acotada en la presente Resolución:

*"Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa*

*(...)*

*228.2 Son actos que agotan la vía administrativa: (...)*

*b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o*

*(...)*

*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; o (...)"*

Que, como consecuencia de la Declaratoria de Nulidad, en atención a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, se debe comunicar a la Secretaria Técnica de Procedimientos Disciplinarios, para la precalificación de los implicados en la demora de pronunciamiento.

Por estas consideraciones y en uso de las facultades concedidas a este despacho por el TUO de la Ley N° 27444, D.S. N° 004-2019-JUS.

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO. - DECLARAR, de OFICIO, la NULIDAD** del acto ficto que, por operación del silencio administrativo positivo, recayó en el pronunciamiento iniciado con escrito de registro de trámite documentario N°15643, para la Subdivisión de Terreno, solicitado por la administrada Yolanda Condori Pinto, en su calidad de Presidenta de la Asociación de Vivienda Fundo la Salaverry...

**ARTICULO SEGUNDO. - DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud presentada mediante Escrito de Tramite Documentario N° 1846, de fecha 29 de setiembre del 2018, presentado por Yolanda Condori Pinto en su calidad de Presidenta de la Asociación de Vivienda Fundo La Salaverry por los argumentos expuestos.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL  
JOSÉ LUIS  
**BUSTAMANTE**  
**Y RIVERO**

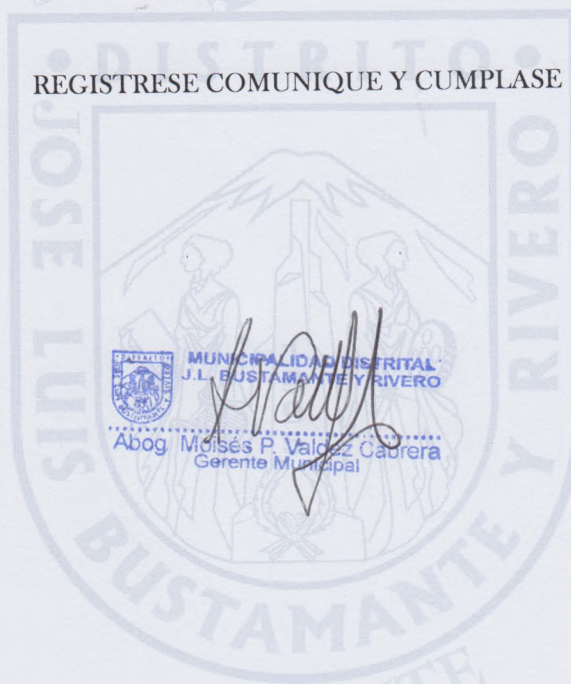
Creado por Ley N° 26  
AREQUIPA - PERÚ

**ARTICULO TERCERO.** - DAR por agotada la vía Administrativa dejando a salvo el derecho de la administrada a interponer la acción judicial correspondiente, ante el órgano jurisdiccional que tenga competencia.

**ARTICULO CUARTO.** - **COMUNICAR** a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios para, que en ejercicio de sus funciones y de corresponder, proceda con precalificar la conducta de los servidores implicados en las actuaciones afectadas por el silencio administrativo mencionado en el presente.

**ARTÍCULO QUINTO.** - **NOTIFICAR** con la Presente Resolución a la Representante Legal de la Asociación Vivienda Fundo la Salaverry en su domicilio procesal ubicado en la Av. La Paz 511, Block C Departamento 302 Cercado.

REGISTRESE COMUNIQUE Y CUMPLASE



c.c. Archivo  
G. Desarrollo U.  
O. Asesoría J.  
SETPAD  
Interesado