



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



OTSI

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 025-2024-GM-MDSS

San Sebastián, 16 de febrero de 2024.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTO:

El Expediente N° CU 39408 de fecha 13/12/2023, que contiene el recurso de apelación interpuesto por el administrado Enrique Yáñez Holgado contra el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 137-2023-SGAUR-GDUR-MDSS/C-INFORMATIVO; Informe N° 1169-2023-GDUR-MDSS de fecha 19 de diciembre de 2023 de la Gerente de Desarrollo Urbano y Rural; Opinión Legal N° 094-2024-GAL/MDSS/C/RBM de fecha 07 de febrero de 2024 del Gerente de Asuntos Legales; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido por el Art. 194 de la Constitución Política del Perú, modificada por Leyes de Reforma Constitucional N° 27680, N° 28607 y N° 30305 y el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, establece que 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;

ANTECEDENTES

Que, mediante **Resolución Gerencial n.º 275-2023-GDUR-MDSS**, de fecha 21 de noviembre de 2023, el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la MDSS, resuelve: **"ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE**, el recurso de impugnatorio de reconsideración formulado por el Sr. Enrique Yáñez Holgado, representante del GRUPO YAÑEZ S.A.C. contra el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios n.º 137-2023-SGAUR-MDSS/C-INFORMATIVO, correspondiente a la Fracción M1-1-C Parte integrante del lote acumulado 1 y 11 de la Manzana M1 de la Asociación Pro-Vivienda Santa Rosa de la Urbanización Tupac Amaru del Distrito de san Sebastián, provincia y departamento de Cusco (...)"

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Que el administrado, interpone recurso de apelación contra el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 137-2023-SGAUR-GDUR-MDSS/C-INFORMATIVO, empero del análisis y revisión y a fin de no recortar su derecho a la defensa y un debido procedimiento, se puede deducir que su intención fue de impugnar Resolución Gerencial n.º 275-2023-GDUR-MDSS, que declara improcedente el recurso de impugnatorio de reconsideración formulado por el Sr. Enrique Yáñez Holgado, representante del GRUPO YAÑEZ S.A.C., por lo que en la presente y al amparo del Artículo 223 del TUO de la Ley n.º 27444, que señala: "El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.";

Que, el numeral 2) del artículo 14 del TUO de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA, señala "El Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios es el documento emitido por las municipalidades distritales y provinciales o por la Municipalidad Metropolitana de Lima en el ámbito del Cercado, de sus respectivas jurisdicciones, donde se especifican los parámetros de diseño que regulan el proceso de edificación sobre un predio urbano, y deberá contener los siguientes aspectos: a. Zonificación. b. Alineamiento de fachada. c. Usos de los suelos permisibles y compatibles. d. Coeficientes máximos y mínimos de edificación, e. Porcentaje mínimo de área libre. f. Altura máxima y mínima de edificación expresada en metros. g. Retiros h. Área de lote normativo. i. Densidad neta expresada en habitantes por hectárea. j. Exigencias de estacionamientos para cada uno de los usos permitidos. K. calificación de bien cultural inmueble, de ser el caso. i. Fecha de emisión.";

Que, por su parte el artículo 220° del TUO de la Ley N.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General establece 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;

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Que, mediante la Resolución Gerencial N.º 275-2023-GDUR.MDSS, de fecha 21 de noviembre del 2023, emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, en el cual resuelve, **primero**. - **Declarar improcedente** el recurso impugnatorio de reconsideración formulado por el administrado Enrique Yañez Holgado, contra el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios n.º 137-2023-SGAUR-MDSS/C-INFORMATIVO de fecha 27 de setiembre de 2023;

Que, es así que, el administrado en el presente caso, mediante Formulario Único de Tramite (FUT) n.º 77456 y CU 39408, de fecha 13 de diciembre de 2023, solicita se declare nulo y/o revoque el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios n.º 137-2023-SGAUR-MDSS/C-INFORMATIVO, de fecha 27 de setiembre de 2023, debido a que no se ha emitido bajo los alcances del Reglamento del Plan de Desarrollo Urbano del Cusco 2013-2023. Asimismo, la Municipalidad Provincial del Cusco, en mérito al Plan de Desarrollo Urbano de Cusco y su reglamento, nos indica que la zonificación del lote C-3 tienen calidad de zona residencial compatible con R-5 y con un área libre del 20%;

Que, el recurso de apelación —típico recurso jerárquico o de alzada— se interpondrá, en primer lugar, cuando la impugnación se sustente en **diferente interpretación de las pruebas producidas** o **cuando se trate de cuestiones de puro derecho**, razón por la cual no admite la presentación de nueva prueba. Asimismo, debe dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que la misma eleve lo actuado al superior jerárquico, si es que este existe;

RESPECTO A LA DIFERENTE INTERPRETACION DE PRUEBAS PRODUCIDAS

Que, existe un vacío normativo con relación a lo que debe entenderse por la expresión "prueba producida" prevista en el capítulo relacionado a los recursos administrativos establecidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente (LPAG), específicamente en lo que al recurso de apelación se refiere;

Que, ahora bien, la ley bajo referencia no ha desarrollado los alcances de qué debe entenderse por "prueba producida" para efectos del recurso impugnatorio objeto de análisis, máxime si dichos presupuestos fácticos debidamente acreditados serán objeto de un nuevo análisis e interpretación por parte del ente resolutivo de segunda instancia administrativa;

Que, es así, y conforme lo señala Royce Márquez¹, podría suscitarse al menos dos interpretaciones de la expresión antes señalada: - Una primera que sostenga lo que ha de someterse a nueva interpretación serán todos aquellos medios probatorios actuados hasta la emisión del acto administrativo impugnado. - Una segunda que señala que, el universo de medios probatorios a evaluar comprenderá todos aquellos sometidos a consideración por el administrado hasta el momento de la presentación del recurso impugnatorio, incluidos aquellos posteriores a la emisión del acto administrativo recurrido;

Que, a criterio del citado, ha de ser la primera interpretación esbozada la que debiera primar al momento de resolver un recurso de apelación bajo los alcances de la LPAG, entre otros, bajo los siguientes argumentos: *a) La utilización de la expresión "prueba producida", hace alusión a una actuación probatoria efectuada con anterioridad (tiempo "pasado") respecto a una determinada materia controvertida. b) La actuación que se somete a "nueva evaluación" por parte de la autoridad administrativa, es la interpretación que sobre los citados medios probatorios se efectuó anteriormente, pero en esta oportunidad, a cargo de un ente resolutor de segunda instancia.* Es decir, lleva implícito un "momento o fecha corte" o un "hito demarcatorio" respecto a la documentación que será sometida a una nueva labor interpretativa;

Que, la determinación de que sucedió en un caso es un requisito necesario para que la decisión de la autoridad sea válida, dado que ello garantizaría que las consecuencias jurídicas de una norma se apliquen correctamente a un caso;

Que, de igual manera, el conocimiento sobre qué ocurrió en un caso le permitirá a la autoridad tener una mejor comprensión del problema investigado tanto al nivel de las causas que lo provocaron, como respecto al nivel de responsabilidad de las personas partícipes de los hechos investigados y, de esa manera, evaluar cuáles serán las medidas que se impondrán en el caso;

¹ <https://www.elperuano.pe/noticia/151594-suplemento-juridica-la-prueba-producida-en-el-derecho-administrativo>

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Que, sin ese conocimiento, la autoridad no podrá actuar eficazmente en prevenir ese tipo de situaciones ni en determinar el grado de responsabilidad del particular en un caso. Sin la determinación cierta de los hechos en un caso, la autoridad no puede reconocer u otorgar un derecho; imponer una sanción o la medida correctiva pertinente (...);

Que, de lo antes señalado, podemos concluir que la interpretación jurídica sostenida coincide con el análisis que sobre el particular efectúa el ente rector del Estado, toda vez que, aun cuando abordásemos el tratamiento la aplicación del "principio de verdad material" para efectos de los alcances de la expresión "prueba producida" y por ende, hasta qué universo de medios probatorios habrán de ser objeto de nueva valoración o "reexamen" ("hito" demarcatorio), queda meridianamente claro que, en principio, será la de aquellos medios actuados hasta la emisión del acto materia de impugnación (claro está, ello resulta de aplicación sin perjuicio que previamente el ente resolutor del Estado verifica que no haya acaecido ningún vicio que acarree la nulidad del acto administrativo);

Que, con respecto al caso concreto, el numeral 7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General "LPAG", contempla el principio de "Presunción de Veracidad", que a la letra dispone, "7. Principio de Presunción de Veracidad. - En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formuladas por los administrados en la forma prescrita por esta ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario". De acuerdo a este principio, se tiene que las entidades de la administración pública, entendiéndose como tales a las enunciadas en el artículo I de la "LPAG", deben tomar por ciertas las declaraciones y/o documentos presentados u ofrecidos por los administrados en el marco de un procedimiento administrativo, sea este un procedimiento administrativo sancionador, trilateral o de petición;

Que, en ese sentido, se tiene que en el recurso de apelación presentado por el administrado Enrique Yáñez Holgado, **existen argumentos que motiven un REEXAMEN, o ANALISIS sobre MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS**, ya que de la revisión del expediente administrativo, se cuenta con el Certificado de Zonificación y Vías n.º 044-2023-DCU-SGAUR-GDUR-MPC, emitido por la Sub Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Cusco, el mismo que cuenta con un plano de localización y ubicación del inmueble en la APV. Santa Rosa de la Urb. Tupac Amaru M1 lote n.º 1 y 11, visado por dicha Municipalidad;

Que, bajo ese contexto, se tiene que el inmueble antes mencionado cuenta con un área de 149.35 m2. y con perímetro de 49.28 ml. por ello y en virtud del Reglamento de Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia de Cusco 2013-2023, indica que la Zona Residencial de Alta Densidad del lote C-3 ostenta la calidad de zonificación residencial R-5 cuyo lote mínimo es de 120 m2. donde se considera como área libre en un 20% hecho contradictorio con lo que estima la Entidad (Municipalidad distrital de San Sebastián) en el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificaciones n.º 137-2023-SGAUR-GDUR-MDSS/C-INFORMATIVO, de fecha 27 de setiembre de 2023, que si bien es cierto determina la zonificación del inmueble del administrado como Zona de Comercio Zonal C-3 y Vivienda Taller Densidad Alta R-5; empero, no ha analizado correctamente lo referente al área libre que conforme el Reglamento del Plan de Desarrollo Urbano 2013-2023 emitido por la Municipalidad distrital de Cusco, se estima en un 20% de área libre para las características del inmueble, conforme se ha señalado *ut supra* y conforme lo señala el autor nacional Morón Urbina: el recurso de apelación tiene la finalidad de que el órgano jerárquicamente superior al que emitió la decisión impugnada controle, revise y modifique la resolución de la autoridad subordinada a éste;

Que, por tanto, en relación a la diferente interpretación de pruebas, se cuenta con un área libre del 20% y no del 30% que se consideró por parte de la entidad a la emisión del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios n.º 137-2023-SGAUR-GDUR-MDSS, por lo que en el extremo de la presente impugnación basada en **DIFERENTE INTERPRETACION DE PRUEBAS PRODUCIDAS, SI CUENTA CON ACTIVIDAD PROBATORIA A SER REEXAMINADA O EVALUADA POR EL SUPERIOR JERARQUICO**;

RESPECTO A LAS CUESTIONES DE PURO DERECHO DE LA APELACION.

Que, a juicio de distintos tribunales administrativos, las cuestiones de puro derecho, se sustenta precisamente en la protección del **derecho de defensa de los administrados**;

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Que, por tanto, a fin de que el administrado tome conocimiento de la entidad que finalmente resolverá su recurso y, a su vez, pueda hacer uso de los mecanismos de defensa que la ley prevé, para obtener un pronunciamiento sobre el fondo, lo cual ha ocurrido e incluso puede ser cuestionado en la vía judicial;

Que, por el artículo IV del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Numeral 1.1. "Principio de legalidad" señala "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". Por tanto es facultad el atender solicitudes relacionadas al caso en concreto, cuyo concepto se encuentra debidamente definido en el TÍTULO I, de dicho cuerpo normativo, "Régimen Jurídico de los Actos Administrativos" CAPÍTULO I De los Actos Administrativos Artículo 1° Concepto de acto administrativo 1.1 el cual señala textualmente: "(...) Son actos administrativos las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta". En tal sentido la solicitud de "Emisión de Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 137-2023-SGAUR-GDUR-MDSS/C-INFORMATIVO", conlleva consigo en generar un acto administrativo, por parte de la entidad, siempre y cuando se encuentre contemplada en su TUPA (Texto Único de Procedimientos Administrativos) como lo es en el presente caso, por lo que la Municipalidad Distrital de San Sebastián, si se encuentra facultada para dicho fin, para prestar y/o atender a los administrados que soliciten la pretensión contenida en su solicitud, debiendo para ello cumplir con los requisitos previstos en el procedimiento administrativo. La misma que deberá ser recalificada por el área correspondiente;

Que, en este punto debemos precisar que, los recursos administrativos se encuentran estrechamente vinculados al hecho que el administrado ostenta derechos y garantías a lo largo de un procedimiento. Una de esas garantías es la facultad de contradicción que se encuentra reconocida en el Art. 120 del TUO de la Ley n.º 27444. En esa línea, una de las formas mediante las cuales opera la facultad de contradicción es la interposición de recursos administrativos. Del mismo modo, podemos afirmar que los recursos administrativos son mecanismos que nos brinda el ordenamiento para contradecir una decisión de la administración que vulnera un derecho o un interés legítimo. Igualmente, Martín Tirado² señala que un recurso administrativo se configura como un acto de naturaleza procesal que el administrado realiza a fin de que la administración "modifique o revoque un acto o resolución administrativos. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, siendo ello así, se tiene que el administrado ha sido notificado válidamente con la Resolución Gerencial n.º 275-2023-GDUR-MDSS en fecha 28 de noviembre de 2023, mediante cedula de notificación n.º 2812-2023-CN-GSCFN-MDSS, la misma que declara improcedente el recurso impugnatorio de reconsideración formulado por el administrado Enrique Yáñez Holgado representante legal del Grupo Yáñez SAC contra la Resolución Gerencial n.º 275-2023-GDUR-MDSS, que declara improcedente el recurso de impugnatorio de reconsideración formulado por el Sr. Enrique Yáñez Holgado, representante del GRUPO YAÑEZ S.A.C. contra el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios n.º 137-2023-SGAUR-MDSS/C-INFORMATIVO, correspondiente a la Fracción M1-1-C Parte integrante del lote acumulado 1 y 11 de la Manzana M1 de la Asociación Pro-Vivienda Santa Rosa de la Urbanización Tupac Amaru del Distrito de San Sebastián, provincia y departamento de Cusco (...), por la cual, el administrado formula la presente apelación en fecha 13 de diciembre de 2023, cumpliendo con presentar el presente recurso dentro del plazo legal establecido;

Que, igualmente se debe de referir que, el recurso de apelación tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección, y por eso su finalidad es exigir al superior que examine lo actuado y resuelto por el subordinado. De ahí que este recurso podamos ejercerlo únicamente cuando cuestionemos actos emitidos por un órgano administrativo subordinado jerárquicamente a otro y no cuando se trate de actos emitidos por la máxima autoridad de órganos autárquicos, autónomos o carentes de tutela administrativa;

Que, en ese sentido, se tiene que el administrado con las facultades que le confiere la norma para formular su recurso impugnatorio de apelación no ha presentado cuestiones de puro de derecho ya que este, constituye un recurso que se interpone contra los actos de la autoridad administrativa relacionados a la determinación de una controversia que afectan los intereses del administrado, cuya disputa se basa en la aplicación de normas;

² MARTIN TIRADO, Richard James, et al. Los recursos administrativos y el control difuso en la Administración Pública. 2015, p. 130.

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

GESTIÓN 2023 - 2026



Que, mediante **Opinión Legal N° 094-2024-GAL-MDSS/C/RBM** de fecha 07 de febrero de 2024, el Gerente de Asuntos Legales, Abog. Reynaldo Bellido Merida, OPINA lo siguiente: "4.1 **Declararse FUNDADO** el recurso de apelación presentado por el administrado Enrique Yáñez Holgado representante legal del Grupo Yáñez SAC contra la Resolución Gerencial n.º 275-2023-GDUR-MDSS, que declara improcedente el recurso de impugnatorio de reconsideración formulado por el Sr. Enrique Yáñez Holgado, representante del GRUPO YAÑEZ S.A.C. contra el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios n.º 137-2023-SGAUR-MDSS/C-INFORMATIVO, correspondiente a la Fracción M1-1-C Parte integrante del lote acumulado 1 y 11 de la Manzana M1 de la Asociación Pro-Vivienda Santa Rosa de la Urbanización Tupac Amaru del Distrito de San Sebastián, provincia y departamento de Cusco (...), En merito al Principio de Veracidad regulado en el numeral 7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General por los fundamentos expuestos. 4.2 **DECLARAR LA NULIDAD** la Resolución Gerencial n.º 275-2023-GDUR-MDSS, que declara improcedente el recurso de impugnatorio de reconsideración formulado por el Sr. Enrique Yáñez Holgado, consecuentemente la NULIDAD del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios n.º 137-2023-SGAUR-MDSS/C-INFORMATIVO, correspondiente a la Fracción M1-1-C Parte integrante del lote acumulado 1 y 11 de la Manzana M1 de la Asociación Pro-Vivienda Santa Rosa de la Urbanización Tupac Amaru del Distrito de San Sebastián, provincia y departamento de Cusco. 4.3 **RETROTRAER** el proceso administrativo a la etapa de calificación encargando para tal efecto al área correspondiente. 4.4 Se emita ACTO RESOLUTIVO, de parte de Gerencia Municipal. 4.5 **DEVOLVER** el presente expediente a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural para fines de realizar nueva calificación del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios, bajo las consideraciones expuestas y de ser el caso resuelva conforme sus atribuciones y conforme a ley y derecho";

Que, en mérito a los argumentos expuestos y a la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y documentos de gestión ROF y MOF de la Entidad;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por el administrado Enrique Yáñez Holgado representante legal del Grupo Yáñez SAC contra la Resolución Gerencial N° 275-2023-GDUR-MDSS, que declara improcedente el recurso de reconsideración contra el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 137-2023-SGAUR-MDSS/C-INFORMATIVO, correspondiente a la Fracción M1-1-C, parte integrante del lote acumulado 1 y 11 de la Manzana M1 de la Asociación Pro-Vivienda Santa Rosa de la Urbanización Tupac Amaru del Distrito de san Sebastián, provincia y departamento de Cusco.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución Gerencial N° 275-2023-GDUR-MDSS de fecha 21 de noviembre de 2023, que declara improcedente el recurso de reconsideración contra el Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios N° 137-2023-SGAUR-MDSS/C-INFORMATIVO.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución al administrado ENRIQUE YAÑEZ HOLGADO en su domicilio ubicado en la APV Santa Rosa de la Urb. Tupac Amaru M-1-1-C del distrito de San Sebastián, provincia y departamento del Cusco, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la Entidad.

ARTÍCULO CUARTO: DEVOLVER el presente expediente a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural en folios 70, para fines de realizar nueva calificación del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios, bajo las consideraciones expuestas y de ser el caso resuelva conforme sus atribuciones.

ARTICULO QUINTO: ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente Resolución en el portal Institucional de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

Arq. Hector Ramos Coorikayaman
GERENTE MUNICIPAL

"San Sebastián, cuna de Ayllus y Panakas Reales"